№ 605
4-02
В 387

ДЕКАБРЬ. № 10. 1904.

ВѢСТНИКЪ ПРАВА

ЖУРНАЛЪ ЮРИДИЧЕСКАГО ОБЩЕСТВА

ПРИ ИМПЕРАТОРСКОМЪ С.-ПЕТЕРБУРГСКОМЪ УНИВЕРСИТЕТѢ

ИЗДАВАЕМЫЙ ПОДЪ РЕДАКЦІЕЮ

К. К. АРСЕНЬЕВА, М. М. ВИНАВЕРА,
прив.-доц. В. М. ГЕССЕНА, В. Д. НАБОКОВА
и проф. І. А. ПОКРОВСКАГО.

Проверено ____ 3 г.

ЮРИДИЧЕСКІЙ КАБИНЕТЪ В. Ж. К.

СОДЕРЖАНІЕ.

1. ЗАПИСКА КН. А. И. ВАСИЛЬЧИКОВА ПО ВОПРОСУ О ПРИЗЫВѢ ЗЕМСКИХЪ ЛЮДЕЙ КЪ РАЗРАБОТКѢ НѢКОТОРЫХЪ ЗАКОНОПРОЕКТОВЪ . . . . Н. И. Лазаревскаго.
2. ВОЛОСТНОЙ СУДЪ И НОВЫЙ ПРОЕКТЪ ЕГО УСТРОЙСТВА . . . . . В. М. Вороновскаго.
3. СОСТАВЛЕНІЕ СПИСКОВЪ ПРИСЯЖНЫХЪ ЗАСѢДАТЕЛЕЙ . . . . . С. Н. Трегубова.
4. ГОРОДСКОЕ ОБЩЕСТВЕННОЕ УПРАВЛЕНІЕ И ЕВРЕИ. . . . . Ю. И. Гессена.
5. ГЕРБЕРТЪ СПЕНСЕРЪ. Идеи свободы и права въ его философской системѣ . А. С. Гольденвейзера.
6. ОБЪЯВЛЕНІЕ ВОЙНЫ ВЪ СОВРЕМЕННОМЪ МЕЖДУНАРОДНОМЪ ПРАВѢ. Проф. В. Э. Грабаря.
7. КЪ УЧЕНІЮ О СУБЪЕКТАХЪ ПРАВЪ. Проф. Д. Д. Гримма.

(См. 2-ую стр. обложки).

Проверено 1964 г.

- - МАЙ 2008

ПРОВЕРЕНО
000 г.

ВѢСТНИКЪ ПРАВА

ЖУРНАЛЪ ЮРИДИЧЕСКАГО ОБЩЕСТВА

ПРИ

ИМПЕРАТОРСКОМЪ С.-ПЕТЕРБУРГСКОМЪ УНИВЕРСИТЕТѢ

ИЗДАВАЕМЫЙ ПОДЪ РЕДАКЦІЕЮ

К. К. АРСЕНЬЕВА, **М. М. ВИНАВЕРА,**
прив.-доц. **В. М. ГЕССЕНА,** **В. Д. НАБОКОВА**
и проф. **І. А. ПОКРОВСКАГО.**

XXXIV. Декабрь. 1904.

КНИГА ДЕСЯТАЯ.

С.-ПЕТЕРБУРГЪ
СЕНАТСКАЯ ТИПОГРАФІЯ
1904.

ОГЛАВЛЕНІЕ.

стран.

1. Записка кн. А. И. Васильчикова по вопросу о призывѣ земскихъ людей къ разработкѣ нѣкоторыхъ законопроектовъ. **Н. И. Лазаревскаго.** 1—15
2. Волостной судъ и новый проектъ его устройства. **В. М. Вороновскаго** . . . . . 16—49
3. Составленіе списковъ присяжныхъ засѣдателей. **С. Н. Трегубова** . . . . . 50—67
4. Городское общественное управленіе и евреи. **Ю. И. Гессена** . . . . . 68—91
5. Гербертъ Спенсеръ. Идеи свободы и права въ его философской системѣ. **А. С. Гольденвейзера** . . . . . 92—15
6. Объявленіе войны въ современномъ международномъ правѣ. **Проф. В. Э. Грабаря** . . 151—199
7. Къ ученію о субъектахъ правъ. **Проф. Д. Д. Гримма.** . . . . . 200—224
8. Литературное обозрѣніе:
   Сборникъ статей по исторіи права, посвященный М. Ф. Владимірскому-Буданову его учениками и почитателями. Изданъ подъ редакціей М. Н. Ясинскаго. Кіевъ, 1904 г., 465 стр.—3 р. **М. В. Клочкова.** 225—239
9. Замѣтки:
   I. Къ вопросу объ условномъ осужденіи. **А. Э. Климонтовича** . . . . . 240—255
   II. По поводу ст. 96 новаго уголовнаго уложенія. **Проф. А. К. Вульферта** . . . . . 255—259

10. Административная хроника.—Первые опыты примѣненія новаго закона о государственныхъ преступленіяхъ.—Закрытыя двери засѣданія.—Ст. 126 уложенія. — Внутреннія противорѣчія закона. **М. И. Ипполитова** . . . . . 260—269

11. Уголовная хроника.—По поводу условнаго осужденія.—Признаки контрафакціи переводовъ. **В. Д. Набокова** . . . . . 269—278

12. Сводное оглавленіе статей, помѣщенныхъ въ „Вѣстникѣ Права“ за 1904 годъ . . . 1—8

13. Труды Юридическаго Общества при Императорскомъ С.-Петербургскомъ Университетѣ. Протоколъ засѣданія отдѣленія обычнаго права 20 мая 1904 г. объ образованіи при Юридическомъ Обществѣ коммисіи для разсмотрѣнія проектовъ Редакціонной коммисіи по пересмотру законоположеній о крестьянахъ. — Протоколъ засѣданія уголовнаго отдѣленія Юридическаго Общества 14 марта 1904 года по сообщенію И. Г. Щегловитова: „Реформа уголовнаго процесса въ Цюрихскомъ кантонѣ“ и по сообщенію О. Б. Гольдовскаго: „О правѣ публичнаго представленія драмматическихъ произведеній“.

14. Объявленія . . . . . I—LX

Особое приложеніе къ журналу „Вѣстникъ Права“ за 1904 годъ: Систематическій указатель русской литературы по гражданскому праву. **А. Ф. Поворинскаго** . . . . . 49—114

ЗАПИСКА КН. А. И. ВАСИЛЬЧИКОВА ПО ВОПРОСУ О ПРИЗЫВѢ ЗЕМСКИХЪ ЛЮДЕЙ КЪ РАЗРАБОТКѢ НѢКОТОРЫХЪ ЗАКОНОПРОЕКТОВЪ.

Недавно [1]) кн. Б. А. Васильчиковъ опубликовалъ записку, составленную около 1880 г. его отцомъ, извѣстнымъ авторомъ книги „О самоуправленіи", кн. А. И. Васильчиковымъ.

На сколько можно судить по личнымъ впечатлѣніямъ, записка эта произвела на довольно широкіе круги нашей петербургской публики, читающей „Новое Время", весьма благопріятное впечатлѣніе.

Если это дѣйствительно такъ, то на запискѣ этой стоитъ остановиться: стоитъ выяснить, что можетъ дать осуществленіе предположеній ея автора.

Исходная точка зрѣнія автора записки, вполнѣ вѣрно подчеркнутая въ предисловіи его сына, состоитъ въ томъ что нашъ бюрократическій законодательный механизмъ функціонируетъ неудовлетворительно, вовсе не въ состояніи справиться съ нѣкоторыми изъ давно уже поставленнымъ ему задачъ [2]), а съ другими задачами справляется на столько неудовлетворительно, что непригодность произведенной работы приходится немедленно же офиціально признавать [3]).

---

[1]) „Новое Время" № 10314.

[2]) Такова напр. реформа средне-учебныхъ заведеній, давно уже признанная неотложною съ высоты престола, и все еще не двигающаяся впередъ.

[3]) Таковъ напр. уставъ лечебныхъ заведеній, составленный министерствомъ вн. дѣлъ, одобренный Государственнымъ Совѣтомъ, и утвержденный Верховною

Другою исходною точкою записки является слѣдующее положеніе: „что бы ни говорили наши либералы, общественное мнѣніе въ Россіи вовсе еще не требуетъ политическихъ правъ; оно, можно сказать, остановилось на томъ воззрѣніи, что гласъ народныхъ нуждъ и пользъ не доходитъ до Государя, потому что изъ окружающихъ Его высшихъ чиновниковъ большая часть не знаетъ Россіи, не знаетъ народнаго быта, и если бы выборнымъ людямъ отъ земствъ и городовъ было гарантировано право доводить до свѣдѣнія самого Государя о важнѣйшихъ дѣлахъ мѣстнаго самоуправленія, то этою гарантіею удовольствовалась бы на долго русская земля“.

Самое участіе земскихъ людей въ законодательныхъ работахъ или, какъ онъ самъ выражается, „всю процедуру разсмотрѣнія и разрѣшенія главныхъ законодательныхъ актовъ“, кн. Васильчиковъ предполагалъ организовать слѣдующимъ образомъ:

1) Составленіе первоначальныхъ проектовъ съ изложеніемъ главныхъ основаній и мотивовъ должно быть возложено на правительственныя коммисіи, составъ коихъ по каждому вопросу опредѣляется по общему соглашенію министровъ изъ чиновниковъ, пользующихся довѣріемъ правительства.

2) Проекты законоположеній, разработанные, такимъ образомъ, правительственными коммисіями, вносятся въ главный комитетъ и, по принятіи оныхъ большинствомъ голосовъ, на окончательное разсмотрѣніе Государственнаго Совѣта. Проектамъ отвергнутымъ комитетомъ, не дается дальнѣйшаго хода, и въ такихъ случаяхъ составленіе новаго проекта поручается особой коммисіи, избранной изъ среды членовъ комитета.

3) Главный комитетъ по устройству сельскихъ и городскихъ состояній составляется изъ членовъ, избранныхъ по одному изъ каждой губерніи, гдѣ введены земскія учрежде-

---

властью и по введеніи въ дѣйствіе оказавшійся настолько непригоднымъ, что министерство вн. дѣлъ по указаніямъ земствъ вынуждено было это признать, и своимъ циркуляромъ фактически отмѣнило дѣйствіе этого закона. То же самое произошло и съ ветеринарнымъ уставомъ.

нія, и по одному, назначенному отъ правительства изъ мѣстныхъ жителей прочихъ губерній и областей.

4) Законоположенія, принятыя государственнымъ совѣтомъ и главнымъ комитетомъ, подносятся на Высочайшее утвержденіе установленнымъ порядкомъ, при чемъ для объясненія мнѣній и постановленій, принятыхъ этими учрежденіями, присутствуютъ при докладахъ предсѣдатели оныхъ или вызываются особыя депутаціи.

Обѣимъ этимъ инстанціямъ, главному комитету для устройства сельскихъ и городскихъ состояній и Государственному Совѣту, кн. Васильчиковъ предлагалъ „предоставить только совѣщательную власть, но съ правомъ докладывать Государю о своихъ рѣшеніяхъ и постановленіяхъ черезъ предсѣдателей и избранныхъ депутацій“.

По существу своему этотъ проектъ кн. Васильчикова является лишь скомканною копіею знаменитаго, но мало кому извѣстнаго проекта гр. Лориса-Меликова.

Какъ сообщаетъ Энциклопедическій Словарь Ефрона [1]), исторія этого проекта такова: Высочайше утвержденнымъ 17 февраля 1881 г. докладомъ гр. Лориса-Меликова были установлены основныя положенія по вопросу объ учрежденіи общей и подготовительныхъ коммисій, въ тотъ же день Государь повелѣлъ изготовить правительственное сообщеніе о принятомъ рѣшеніи; проектъ этого сообщенія былъ изготовленъ Лорисъ-Меликовымъ, и утромъ 1 марта 1881 г. Государь этотъ проектъ одобрилъ, выразивъ при этомъ желаніе, чтобы проектъ правительственнаго сообщенія, до его распубликованія, былъ выслушанъ въ засѣданіи совѣта министровъ 4 марта. Мученическая кончина Императора Александра II не сразу остановила движеніе этого дѣла; 8 марта состоялось засѣданіе совѣта министровъ, которое большинствомъ голосовъ высказалось въ пользу проекта. Но для окончательнаго обсужденія проекта было назначено новое засѣданіе совѣта, которое однако не состоялось, и 29 апрѣля былъ изданъ извѣстный манифестъ, положившій начало обратному направленію внутренней политики.

[1]) Полутомъ 54 (1899 г.) стр. 155—156.

Самыя же положенія объ учрежденіи подготовительныхъ и общей коммисіи, по сообщенію того же Словаря, были редактированы слѣдующимъ образомъ:

1. „Сдѣлать нынѣ же распоряженіе, чтобы находящіеся въ разныхъ министерствахъ и другихъ центральныхъ учрежденіяхъ матеріалы, имѣющіе отношеніе къ перечисленнымъ министромъ внутреннихъ дѣлъ вопросамъ, были собраны, сгруппированы по однороднымъ предметамъ и приведены въ такой порядокъ, въ какомъ, по усмотрѣнію подлежащаго министра, они съ удобствомъ могли бы быть подвергнуты соображенію подготовительныхъ коммисій.

2. На окончаніе этихъ (пунктъ 1) работъ назначить срокъ совпадающій съ окончаніемъ сенаторскихъ ревизій. По представленіи сенаторами добытыхъ изъ ревизіи данныхъ, дополнить ими собранные въ центральныхъ учрежденіяхъ матеріалы и установить тѣ вопросы и предположенія, которые въ теченіе осени могли бы быть внесены въ подготовительныя коммисіи.

3. Подготовительныя коммисіи учредить изъ членовъ правительственныхъ вѣдомствъ и приглашенныхъ, съ Высочайшаго соизволенія, свѣдующихъ,—служащихъ и неслужащихъ,—лицъ, извѣстныхъ своими спеціальными трудами въ наукѣ или опытностью по разнымъ отраслямъ государственнаго управленія или народной жизни. На обязанность этихъ коммисій возложить составленіе законопроектовъ въ тѣхъ предѣлахъ, кои будутъ указаны Высочайшею властью.

4. Составленные подготовительными коммисіями законопроекты предварительно внесенія установленнымъ порядкомъ въ Государственный Совѣтъ, передавать, по Высочайшему повелѣнію, на обсужденіе общей коммисіи, учреждаемой на нижеслѣдующихъ основаніяхъ.

5. Общая коммисія, подъ предсѣдательствомъ лица, непосредственно избраннаго верховною властью, составляется: а) изъ назначаемыхъ по Высочайшему повелѣнію, къ постоянному присутствованію въ оной лицъ, принимавшихъ участіе въ работахъ подготовительныхъ коммисій, б) изъ выборныхъ отъ губерній, въ коихъ введено положеніе о земскихъ учреж-

деніяхъ, и отъ нѣкоторыхъ значительнѣйшихъ городовъ, и в) изъ назначенныхъ особымъ порядкомъ членовъ отъ тѣхъ мѣстностей, въ коихъ положеніе о земскихъ учрежденіяхъ не дѣйствуетъ.

6. Отъ губерній, въ коихъ введено положеніе о земскихъ учрежденіяхъ, избирается въ составъ общей коммисіи по одному или по два члена, соображаясь съ населеніемъ губерніи. Избраніе предоставляется губернскимъ земскимъ собраніямъ.

7. Члены отъ значительнѣйшихъ городовъ избираются городскими думами, въ столицахъ по два, въ прочихъ городахъ—по одному.

8. Губернскимъ земскимъ собраніямъ и городскимъ думамъ предоставляется избирать членовъ общей коммисіи какъ изъ среды гласныхъ, такъ и изъ другихъ лицъ, принадлежащихъ къ населенію губерніи или города.

9. Порядокъ и условія назначенія въ общую коммисію представителей отъ мѣстностей, въ коихъ положеніе о земскихъ учрежденіяхъ не дѣйствуетъ, имѣютъ быть опредѣлены особо.

10. Члены подготовительныхъ коммисій, не назначенные къ постоянному участію въ занятіяхъ общей коммисіи, присутствуютъ въ ней съ правомъ голоса, при обсужденіи тѣхъ законопроектовъ, въ составленіи которыхъ они участвовали.

11. Для занятій общей коммисіи назначается опредѣленный срокъ.

12. Работы общей коммисіи имѣютъ значеніе совѣщательное, учрежденіемъ ея не измѣняется существующій нынѣ порядокъ возбужденія законодательныхъ вопросовъ и окончательнаго ихъ обсужденія. Разсмотрѣнные общею коммисіею законопроекты вносятся законнымъ порядкомъ въ Государственный Совѣтъ подлежащими министрами съ изложеніемъ и собственнаго заключенія министра".

Съ этимъ проектомъ гр. Лориса-Меликова въ обществѣ связаны представленія, какъ о какой то конституціи, какъ о попыткѣ ограничить самодержавіе.

Еще на дняхъ „Московскія Вѣдомости" въ статьѣ „Са-

модержавіе или государственное самоуправленіе“ (№ 310) писали: „попытки ввести въ Россіи государственное самоуправленіе возобновлялись неоднократно въ теченіе послѣднихъ столѣтій, но ни одна изъ нихъ не получила Божьяго благословенія.

Наиболѣе поучительный и жестокій ударъ одному изъ такихъ покушеній нанесенъ былъ Божіимъ Промысломъ четверть вѣка тому назадъ, когда нашъ свободолюбивый Царь Александръ II погибъ отъ руки убійцъ *въ тотъ именно моментъ* [1]), когда Имъ заложенъ былъ первый камень шаткаго политическаго зданія государственнаго самоуправленія, къ счастію для Россіи такъ и оставшагося, за Его кончиной, непостроеннымъ“.

Почему проектъ гр. Лориса-Меликова такъ понимается, объяснить трудно. Постановленія общей комиссіи въ виду своего совѣщательнаго значенія не только не связывали и ни въ чемъ не ограничивали власти Государя, они даже ни въ чемъ не стѣсняли и свободы сужденій и рѣшеній Государственнаго Совѣта.

Проектъ кн. Васильчикова ограничивается учрежденіемъ такой же *совѣщательной* инстанціи, всѣ функціи которой исчерпываются разсмотрѣніемъ нѣкоторыхъ законопроектовъ.

Въ пользу такихъ узкихъ размѣровъ реформы кн. Васильчиковъ приводитъ слѣдующее соображеніе: „что бы ни говорили наши либералы, общественное мнѣніе въ Россіи вовсе еще не требуетъ политическихъ правъ“. Правильно ли это?

Для того, кому приходится вращаться въ петербургскихъ чиновничьихъ и литературныхъ кружкахъ, конечно ясно, что эти кружки въ настоящее время безусловно проникнуты сознаніемъ необходимости политическихъ правъ. Но эти кружки не вся Россія.

Такого органа, въ которомъ общественное мнѣніе Россіи находило бы себѣ вѣрное и полное выраженіе, не существуетъ. По вопросу о стремленіи къ политическимъ правамъ и печать, наша подцензурная печать, тоже вовсе не

---

[1]) Курсивъ подлинника.

можетъ служить сколько нибудь вѣрнымъ мѣриломъ. Поэтому всѣ наши сужденія о томъ, чего требуетъ общественное мнѣніе Россіи, по необходимости отличаются нѣкоторою гадательностью.

Но какъ намъ кажется, цѣлый рядъ фактовъ можетъ служить косвеннымъ указаніемъ на то, что приведенное мнѣніе кн. Васильчикова, быть можетъ и вѣрное относительно Россіи 1881 г., уже не вѣрно относительно Россіи 1904 г.

Чѣмъ, какъ не „конституціонною смутою", можетъ объясняться примѣненіе административной ссылки, въ послѣдніе годы принявшей такіе размѣры. Какъ намъ кажется, тотъ фактъ, что десятокъ тысячъ горячихъ головъ сознательно идетъ на ужасы, доходящіе до того, что въ послѣднихъ №№ „Права" было описано В. В. Беренштамомъ, возможенъ только при томъ условіи, что эти люди систематически подогрѣваются атмосферою общаго политическаго недовольства.

Вся политика министерства внутреннихъ дѣлъ противъ земства за послѣдніе годы можетъ служить косвеннымъ доказательствомъ того, что и общее направленіе земства не казалось министерству желательнымъ именно въ политическомъ направленіи. Замѣтимъ, что наше цензовое дворянское земство состоитъ изъ элементовъ, повсюду отличающихся наибольшимъ консерватизмомъ. У насъ и они заподозрѣны въ неблагонадежности, и противъ нихъ, не только противъ отдѣльныхъ личностей, но и противъ цѣлыхъ губерній принимаются соотвѣтственныя мѣры. А про земскихъ работниковъ, про „третій элементъ", и говорить нечего: онъ уже поголовно признанъ неблагонадежнымъ.

Не то ли самое признаніе „конституціонной смуты" доказываютъ и цензурныя мѣры, направленныя противъ печати, противъ библіотекъ, противъ народныхъ чтеній: всѣ онѣ имѣютъ ясно выраженную цѣль оградить народъ отъ проникновенія въ него „вредныхъ" въ политическомъ отношеніи идей, которыя господствуютъ въ культурныхъ классахъ.

А самый острый симптомъ болѣзненнаго состоянія русскаго общества—студенческія волненія—не доказываетъ ли

и онъ того же самаго? Студенческія движенія не составляютъ печальной монополіи Россіи. Они были и въ Испаніи, пока тамъ не упрочилась конституціонная форма правленія, были и въ Германіи въ эпоху реакціи Священнаго Союза; студенческими волненіями закончился и меттерниховскій періодъ австрійской исторіи. Всюду, гдѣ политическая неудовлетворенность общества становилась хроническою, глухое недовольство части общества, болѣе спокойной по возрасту, а главное такой, у которой жизненныя заботы заглушаютъ идейныя стремленія, проявлялось въ волненіяхъ той части общества, которая болѣе экспансивна и болѣе идеально настроена. А наши студенческія движенія послѣднихъ лѣтъ носили явно политическій характеръ.

Что въ послѣднее время политическія стремленія въ нашемъ обществѣ достигли высшаго напряженія, это съ полною очевидностью доказывается тѣми пожеланіями чисто политическаго характера, которыя въ теченіе послѣднихъ мѣсяцевъ высказывались разными общественными учрежденіями и собраніями частнаго или полу-частнаго характера. Выраженіе подобныхъ пожеланій, у насъ еще недавно столь необычныхъ, психологически возможно лишь при сильнѣйшемъ подъемѣ общественнаго настроенія. Пусть въ этихъ пожеланіяхъ участвовали лица, по своему положенію не призванныя служить выразителями общественнаго мнѣнія никакой опредѣленной группы,—самая возможность выраженія подобныхъ пожеланій служитъ краснорѣчивѣйшимъ показателемъ напряженности политическихъ стремленій русскаго общества.

Говорить объ общественномъ мнѣніи Россіи, какъ о чемъ то опредѣленномъ, конечно трудно; ошибки тутъ всегда возможны. Но какъ намъ кажется, приведенные факты (и цѣлый рядъ другихъ, перечисленіе которыхъ завело бы насъ слишкомъ далеко) доказываетъ, что фраза кн. Васильчикова, что общественное мнѣніе Россіи не требуетъ политическихъ правъ, не соотвѣтствуетъ современной намъ дѣйствительности.

По существу своему оба проекта, и гр. Лориса-Меликова и кн. Васильчикова, тождественны между собою: оба они на ряду съ законосовѣщательнымъ учрежденіемъ чиновничьимъ—

Государственнымъ Совѣтомъ—предлагаютъ учредить совѣщательное же собраніе, но представительное, для обсужденія нѣкоторыхъ законопроектовъ.

Можно ли считать подобное предложеніе цѣлесообразнымъ и независимо отъ того, соотвѣтствуетъ ли оно запросамъ общественнаго мнѣнія. Кн. Васильчиковъ находитъ, что голосъ народныхъ нуждъ не доходитъ до Государя, и думаетъ, что черезъ предлагаемое имъ собраніе голосъ народа до Государя дойдетъ.

Мысль наивная. Какъ средство доводить до свѣдѣнія правительства о народныхъ нуждахъ и о требованіяхъ общественнаго мнѣнія, совѣщательныя собранія отжили свое время. Земскіе соборы царствованія Алексѣя Михаиловича являлись вполнѣ цѣлесообразнымъ средствомъ для того, чтобы общественное мнѣніе могло выработаться и найти себѣ выраженіе. Теперь не то. По всѣмъ существеннымъ вопросамъ уже существуетъ опредѣленное общественное мнѣніе. Во всевозможныхъ организаціяхъ, въ земствѣ, въ печати это общественное мнѣніе и теперь все-таки находитъ себѣ довольно ясное выраженіе. И совѣщательное собраніе, предлагаемое гр. Лорисомъ-Меликовымъ и кн. Васильчиковымъ, въ этомъ отношеніи почти ничего не измѣнитъ. Хотя бы по вопросу о сословной обособленности крестьянъ,—что можетъ прибавить это собраніе къ категоричности того голоса общественнаго мнѣнія и народныхъ нуждъ, который раздавался и въ печати, и въ земствѣ, и въ комитетахъ о нуждахъ сельскохозяйственной промышленности? И если правительство до сихъ поръ съ этимъ голосомъ не считалось, то, конечно, не потому, чтобы это мнѣніе было ему неизвѣстно.

Какъ средство выраженія народныхъ нуждъ и общественнаго мнѣнія совѣщательныя представительныя собранія уже безполезны: они замѣнены другими средствами, болѣе непосредственными.

Но въ системѣ государственныхъ учрежденій такое постоянное совѣщательное собраніе можетъ быть только вредно. Лицамъ, прямо или косвенно избраннымъ народомъ, нельзя примириться съ совѣщательною ролью. Иное дѣло члены Го-

сударственнаго Совѣта: они не имѣютъ собственныхъ правъ, независимыхъ отъ Верховной власти, и потому они могутъ давать ей лишь совѣты. Лица избранныя должны сознавать себя независимой силой, организованною, сосредоточенною, выражающею общественное мнѣніе и народныя нужды. Создать такую силу и лишить ее всякихъ правъ значитъ, по словамъ Чичерина, поступать наперекоръ здравому политическому смыслу, ибо безправная сила—несообразность въ государствѣ.

Практически эта несообразность можетъ разрѣшиться двумя способами: или острымъ конфликтомъ съ правительствомъ, или тѣмъ, что собраніе лишится всякаго реальнаго значенія.

Конфликтъ съ совѣщательнымъ собраніемъ будетъ для правительства всегда болѣе острымъ, чѣмъ конфликтъ съ собраніемъ, которое обладаетъ рѣшающимъ голосомъ. Въ конституціонномъ государствѣ министры могутъ разсчитывать на поддержку большинства. При совѣщательномъ собраніи это невозможно: министры будутъ править, а собраніе только критиковать. Критика собранія, не имѣющаго власти и потому по существу дѣла не могущаго нести отвѣтственности, безгранична. Безукоризненнаго управленія не существуетъ. И если до созыва выборныхъ недостатки управленія могли объясняться тѣмъ, что голосъ народа не доходитъ до Государя, то потомъ въ этихъ недостаткахъ, дѣйствительныхъ или мнимыхъ, станутъ винить уже не министровъ, а самого Государя. Положеніе дѣла во всякомъ случаѣ гораздо менѣе желательное [1]).

Естественнѣе всего, что конфликтъ будетъ предупрежденъ тѣмъ, что къ совѣщательному собранію станутъ обращаться только въ тѣхъ случаяхъ, когда заранѣе увѣрены въ его мнѣніи. Проекты гр. Лориса-Меликова и кн. Васильчикова открываютъ широкую возможность такому образу дѣйствій: по обоимъ этимъ проектамъ въ предлагаемыя ими совѣща-

---

[1]) См. по вопросу о безполезности представительныхъ совѣщательныхъ собраній и о неспособности ихъ удовлетворить ни ту ни другую сторону содержательнѣйшія мысли у Б. Н. Чичерина, О народномъ представительствѣ. Первое изданіе 1866 г., стр. 97—108, второе изданіе 1899 г., стр. 135—154.

тельныя учрежденія вносятся не всѣ законопроекты, а только нѣкоторые. Можно было бы написать въ законѣ, что и всѣ: практически это свелось бы къ тому же. Если по закону можно поступить вопреки мнѣнію даннаго учрежденія, то ни оно само, ни кто другой не можетъ придавать существеннаго значенія тому, чтобы это мнѣніе было спрошено. Въ статьѣ 50 осн. зак. постановлено, что „всѣ предначертанія законовъ разсматриваются въ Государственномъ Совѣтѣ". Однако на дѣлѣ законы постоянно подносятся на Высочайшее утвержденіе и помимо Государственнаго Совѣта. И такова судьба законосовѣщательныхъ учрежденій не въ одной Россіи [1]). Оно и естественно: если Государь почему-либо рѣшилъ поступить такъ-то, то совершенно безцѣльно настаивать на томъ, чтобы онъ задержалъ рѣшеніе, быть можетъ, спѣшнаго дѣла запросомъ мнѣнія, которымъ можетъ просто пренебречь.

Въ конституціонной исторіи Европы за XIX вѣкъ представительныя совѣщательныя учрежденія не являются безусловною новостью. Но всѣ попытки ввести подобныя учрежденія кончались полною неудачею. Наиболѣе интересною изъ нихъ является такъ называемый verstärkter Reichsrath въ Австріи, являвшійся Государственнымъ Совѣтомъ (по своимъ функціямъ и составу аналогичнымъ современному русскому), усиленнымъ представителями отдѣльныхъ земель австро-венгерской короны. Этотъ усиленный Государственный Совѣтъ, учрежденный Патентомъ 5 марта 1860 г. собрался только на одну сессію. Уже королевскимъ указомъ 17 іюня того же года этому усиленному Государственному Совѣту была сообщена рѣшающая власть, и дипломомъ 20 октября того же 1860 г. онъ былъ упраздненъ [2]).

Но если бы даже и можно было предположить, что во-

---

[1]) Ни въ одномъ изъ государствъ Европы нельзя указать на учрежденіе совѣщательнаго характера, куда бы по закону должны были вноситься *всѣ* законопроекты, и куда бы они дѣйствительно вносились въ теченіе сколько-нибудь продолжительнаго времени.

[2]) Подробности объ этомъ моментѣ исторіи Австріи можно найти напр. у Ulbrich. Oesterreichisches Staatrecht. 1872. стр. 10—11 или у Seignobos. Histoire politique de l'Europe contemporaine 1897 г., стр. 493—500.

преки тому, что установлено опытомъ всей Западной Европы, въ Россіи совѣщательныя учрежденія, предлагаемыя гр. Лорисомъ-Меликовымъ и кн. Васильчиковымъ, не оказались бы учрежденіями мертворожденными и могли бы сколько-нибудь существенно отразиться на ходѣ будущаго нашего законодательства, то и въ такомъ случаѣ осуществленіе правового порядка въ Россіи было бы обезпечено только на половину, и при томъ, пожалуй, на меньшую.

Положеніе статьи 47 Основныхъ Законовъ, что „Имперія Россійская управляется на твердыхъ основаніяхъ положительныхъ законовъ, учрежденій и уставовъ, отъ Самодержавной власти исходящихъ“, есть не болѣе, какъ благое пожеланіе, осуществляющееся въ настоящее время лишь на столько, на сколько это угодно бюрократическому механизму.

Не всегда проявляющееся, но во всѣхъ существенныхъ случаяхъ могущее проявиться главенство администраціи надъ закономъ обусловливается въ нашемъ государственномъ строѣ двумя причинами: во первыхъ, тою силою, которую дѣйствующее наше право придаетъ Высочайшимъ резолюціямъ по личнымъ всеподданнѣйшимъ докладамъ министровъ, а во вторыхъ неправильностью постановки вопроса объ отвѣтственности органовъ администраціи.

Создавать для частныхъ случаевъ отступленіе отъ общаго закона часто бываетъ практически необходимымъ. Во всѣхъ современныхъ культурныхъ государствахъ существуетъ правило, что отступленіе отъ закона можетъ быть установлено только въ законодательномъ же порядкѣ.

Въ Россіи же признается, что отступленіе отъ закона можетъ быть создано и Высочайшимъ повелѣніемъ, состоявшимся по личному всеподданнѣйшему докладу министра.

Всякому извѣстно, какое значеніе имѣетъ то, *какъ* доложить дѣло, даже и при томъ условіи, что обстоятельства его излагаются вполнѣ точно. Всякому извѣстно и то, какъ трудно въ разговорѣ съ глазу на глазъ, человѣку, дѣйствующему вполнѣ добросовѣстно, но желающему въ чемъ либо убѣдить другого, дать вѣрную оцѣнку и вѣрное освѣщеніе доводовъ, и всякому извѣстно, на сколько психологически это невоз-

можно во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда тотъ результатъ, котораго желаетъ добиться докладчикъ, затрагиваетъ его личное самолюбіе или его политическія или общественныя убѣжденія. Если при этомъ принять во вниманіе, что по общему правилу министръ-докладчикъ является спеціалистомъ въ данной области, располагающимъ громаднымъ количествомъ доводовъ, то легко представить себѣ, источникомъ какой силы надъ закономъ является для министровъ право путемъ личныхъ всеподданнѣйшихъ докладовъ испрашивать Высочайшія повелѣнія, могущія устранять дѣйствіе общихъ законовъ.

Сомнительно, чтобы проекты кн. Васильчикова или гр. Лориса-Меликова могли повести къ нѣкоторому улучшенію нашихъ законовъ по самому содержанію ихъ: оба эти проекта ничего не даютъ для обезпеченія того, чтобы эти улучшенные законы, во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда это окажется существеннымъ для бюрократіи, не обходились путемъ личныхъ всеподданнѣйшихъ докладовъ министровъ.

Отвѣтственность должностныхъ лицъ, какъ уголовная, т. е. отвѣтственность по суду и за совершеніе дѣяній, воспрещенныхъ закономъ подъ страхомъ наказанія, такъ и отвѣтственность, обыкновенно называемая политическою, т. е. отвѣтственность за цѣлесообразное употребленіе предоставленными по закону полномочіями, на дѣлѣ поставлены въ нашемъ законодательствѣ такъ, что подчиненные чиновники отвѣчаютъ только передъ своимъ начальствомъ, а начальники отдѣльныхъ вѣдомствъ, министры—только передъ Государемъ.

На вопросѣ объ отвѣтственности подчиненныхъ органовъ администраціи мы тутъ останавливаться не будемъ [1]), что же

---

[1]) Отвѣтственнымъ за цѣлесообразность своихъ распоряженій органъ администраціи въ силу своей іерархической подчиненности можетъ быть только передъ своимъ начальствомъ: въ предѣлахъ закона начальство является судьею цѣлесообразности дѣйствій чиновника. Но существующая у насъ постановка преданія должностныхъ лицъ суду такова, что и прямыя преступленія должностныхъ лицъ могутъ оставаться безнаказанными, если только это входитъ въ разсчеты высшаго начальства. (См. по этому поводу „Право“ 1903 г., стр. 522—531). Такимъ образомъ, практически вопросъ объ отвѣтственности всѣхъ должностныхъ лицъ сводится у насъ къ вопросу объ отвѣтственности министровъ.

касается министровъ, то существующая ихъ отвѣтственность практически равняется полной безотвѣтственности.

По условіямъ современнаго общественнаго строя и въ виду сложности задачъ современнаго государственнаго управленія, источникомъ свѣдѣній Государя о дѣятельности того или другого министра могутъ быть, помимо инсинуацій лицъ, подъ него подкапывающихся, только факты, сообщаемые Государю въ его докладахъ тѣхъ же самымъ министромъ.

А такъ какъ никто изъ министровъ самъ себѣ не врагъ, то на дѣлѣ возбужденіе уголовнаго преслѣдованія противъ министра оказывается практически невозможнымъ [1]).

Точно также и свѣдѣнія о нецѣлесообразности всей политики даннаго министра, о несоотвѣтствіи этой политики дѣйствительному положенію вещей могутъ дойти до Государя только послѣ смѣны этого министра, когда его преемникъ въ своихъ всеподданнѣйшихъ докладахъ раскроетъ односторонность и неполноту того освѣщенія фактовъ, которое давалось его предшественникомъ.

Такимъ образомъ, существующій порядокъ возбужденія вопроса какъ объ отвѣтственности министровъ, такъ и о цѣлесообразности общаго направленія ихъ дѣятельности, и вообще порядокъ контроля надъ дѣйствіями министровъ не можетъ гарантировать ни отъ того, чтобы ими не нарушались прямые запреты закона, ни отъ того, чтобы своими дискреціонными полномочіями министры пользовались не въ тѣхъ цѣляхъ, ради которыхъ имъ эти полномочія предоставлены закономъ.

Очевидно, что въ этомъ отношеніи положеніе дѣлъ можетъ измѣниться *только* при томъ условіи, если право возбужденія вопроса объ отвѣтственности министровъ будетъ предоставлено какому либо установленію, стоящему внѣ бюрократіи и независимому отъ нея.

---

[1]) Единственнымъ случаемъ возбужденія уголовнаго преслѣдованія противъ министра въ русской исторіи было дѣло кн. А. И. Горчакова, военнаго министра 1812—1815 г.г. Но надо отмѣтить, что дѣло это было возбуждено и разсматривалось уже послѣ его смерти (по судебнымъ порядкамъ того времени это было возможно).

Этого основного вопроса, отъ правильнаго разрѣшенія котораго только и можетъ зависѣть уничтоженіе фактическаго самодержавія бюрократіи, а слѣдовательно и установленіе правопорядка въ Россіи, оба проекта, и гр. Лориса-Меликова и кн. Васильчикова, не затрогиваютъ даже и мимоходомъ, и предлагаемыя ими совѣщательныя учрежденія по самому существу своему въ этомъ отношеніи рѣшительно ничего дать не въ состояніи.

Если кто либо находитъ, что съ требованіями общественнаго мнѣнія считаться не стоитъ, и что нашъ государственный механизмъ вообще работаетъ вполнѣ удовлетворительно, тотъ въ числѣ мелкихъ текущихъ реформъ, не имѣющихъ никакого принципіальнаго значенія, можетъ предлагать и усиленіе Государственнаго Совѣта предварительною инстанціею, въ которой были бы представлены и земскіе люди.

Но для того, кто находитъ нужнымъ прислушиваться къ общественному мнѣнію и считаетъ, что государственный „механизмъ устарѣлъ, заржавѣлъ",—предлагать такую реформу по крайней мѣрѣ непослѣдовательно: она общественнаго мнѣнія не удовлетворитъ, не устранитъ того недостатка нашего государственнаго механизма, противъ котораго она направлена, и вовсе не направлена противъ самаго главнаго его недостатка.

Н. Лазаревскій.

ВОЛОСТНОЙ СУДЪ И НОВЫЙ ПРОЕКТЪ ЕГО УСТРОЙСТВА.

I.

Освобожденіе крестьянъ свершилось въ эпоху полнаго развитія въ русской жизни сословныхъ началъ и господства сословныхъ судовъ. При Екатеринѣ II въ каждой губерніи существовало шесть сословныхъ судовъ: уѣздный и земскій верхній судъ—для дворянъ; городской и губернскій магистраты—для горожанъ; нижняя и верхняя расправы для свободныхъ сельскихъ обывателей.

Во времена послѣдующихъ царствованій въ этой сложной системѣ сословнаго судоустройства были сдѣланы нѣкоторыя сокращенія; однако сословный духъ оставался неизмѣнно вплоть до эпохи великихъ реформъ Александра II.

Многомилліонная масса крестьянскаго населенія въ крѣпостной неволѣ не знала благъ правильно организованной судебной власти государства; она принуждена была обходиться домашнимъ судомъ, довольствоваться, взамѣнъ неколебимыхъ нормъ прочнаго закона или твердаго и яснаго обычая, весьма шаткими правилами смутныхъ и безконечно разнообразныхъ „обычностей“, въ обиходѣ которыхъ вращалась вся однообразно-бѣдная жизнь дореформеннаго сельскаго быта.

При такомъ положеніи судоустройства въ нашемъ отечествѣ Редакціонныя Коммисіи приступили къ разработкѣ проекта объ устройствѣ судебныхъ учрежденій для крестьянскаго населенія, освобождаемаго отъ крѣпостной зависимости. Со-

словный характеръ этихъ учрежденій заранѣе былъ предрѣшенъ фактическимъ положеніемъ дѣла. Нельзя было ни распространить на крестьянъ дѣйствіе общихъ судовъ, такъ какъ каждое сословіе имѣло свои суды, ни вновь организовать всесословный судъ, такъ какъ это не входило въ задачу коммисій, призванныхъ къ обсужденію вопросовъ объ устройствѣ исключительно крестьянскаго сословія. Однако, и въ то время, весьма неблагопріятное для устройства общесословныхъ организацій, не было недостатка въ принципіальныхъ возраженіяхъ противъ сословнаго характера судебныхъ учрежденій для крестьянъ. Убѣжденнымъ и стойкимъ противникомъ сословнаго суда въ редакціонныхъ коммисіяхъ былъ, между прочимъ, Н. П. Семеновъ. Онъ настаивалъ, что „не слѣдовало бы вовсе учреждать особыхъ крестьянскихъ судовъ", и что, за исключеніемъ дѣлъ, которыя по своему свойству подлежатъ разрѣшенію мірскихъ сходовъ согласно обычаямъ, необходимо „всѣ прочія дѣла предоставить вѣдѣнію общихъ судебныхъ учрежденій" [1]). Въ засѣданіяхъ административнаго отдѣленія коммисій, выработавшаго проектъ крестьянскаго судоустройства, онъ рѣшительно высказывался противъ „искусственно организованнаго крестьянскаго суда, котораго у нихъ не было" [2]). Это убѣжденіе почтеннаго дѣятеля коммисій невредимо прошло черезъ тяжелый искусъ почти тридцатилѣтняго поучительнаго опыта. Издавая въ 1889 году свой классическій трудъ по освобожденію крестьянъ, Н. П. Семеновъ ставитъ во введеніи къ нему весьма назидательный вопросъ: „какой-же смыслъ и значеніе можетъ имѣть сословный, сельскій судъ—учрежденіе, созданное временно, по необходимости и напоминающее первобытное состояніе общества, учрежденіе, не руководствующееся закономъ, по невѣдѣнію и безграмотности судей?" [3]).

Противъ „особливаго" сословнаго суда для крестьянъ рѣшительно высказывались также и многіе члены губерн-

---

[1]) Н. П. Семеновъ. «Освобожденіе крестьянъ», т. II, стр. 487.
[2]) Ibid., т. III, ч. 2, стр. 173.
[3]) Ibid., т. I стр. 5.

скихъ комитетовъ—Гавриловъ, Безобразовъ, Офросимовъ, кн. Волконскій, Унковскій и др. По ихъ мнѣнію, „учрежденіе всякаго сословнаго суда вредитъ самостоятельности судебной власти“, и „если сословные суды не только не будутъ уничтожены, но еще умножены крестьянскими судами, то кончится тѣмъ, что ни одинъ проситель не будетъ знать, отъ какого суда ему ждать удовлетворенія“ [1]).

Всѣ эти возраженія при указанныхъ условіяхъ имѣли, конечно, исключительно принципіальное значеніе, и не могли заключать въ себѣ матеріала для практическаго разрѣшенія вопроса о народномъ судоустройствѣ. Такой матеріалъ всецѣло содержался въ сословномъ строѣ современнаго общества и властно предъуказывалъ то первичное направленіе, которое должна была принять идея судоустройства при практическомъ осуществленіи крестьянскаго самоуправленія, созидаемаго на свѣжихъ еще развалинахъ крестьянскаго рабства. Темная крестьянская масса, лишенная всякаго судебнаго строительства въ своемъ безправномъ крѣпостномъ состояніи, незримыми путями таинственно слагала свои первобытно-простыя правоотношеніи; слагала ихъ не по какимъ-либо твердо и ясно опредѣленнымъ основаніямъ, ибо ихъ не могло быть при отсутствіи въ жизни крестьянства личной свободы и какихъ-либо правовыхъ началъ, а приспособляясь къ отдѣльнымъ частнымъ случаямъ, къ единичнымъ фактамъ и особымъ, часто побочнымъ обстоятельствамъ. Такой путь невольныхъ приспособленій, разумѣется, могъ привести къ различнымъ житейскимъ навыкамъ, къ неяснымъ и шаткимъ „обычностямъ“, но ни въ коемъ случаѣ къ твердымъ юридическимъ правиламъ, къ опредѣленнымъ нормамъ обычнаго права. Въ средѣ полнаго безправія не могли слагаться истинныя начала права. А между тѣмъ при устройствѣ судовъ для крестьянъ необходимо было принять за исходную точку какое-либо право: нельзя-же было создать судъ безъ права.

---

[1]) А. Скребицкій. «Крестьянское дѣло», т. I, стр. 571.

Такого права не было въ писаныхъ формулахъ закона, и его пришлось почерпать въ неписаныхъ и невѣдомыхъ тайникахъ обычая. Въ этомъ источникѣ по крайней мѣрѣ все можно было предположить.

И дѣйствительно, предстоялъ единственный практическій выходъ—признать, что въ темной массѣ крестьянства таятся живыя творческія силы обычая, нормы котораго и выражаютъ собою обычное право народа.

Это признаніе влекло за собой цѣлый рядъ послѣдующихъ основныхъ положеній о томъ, что обычное право сложилось въ крестьянскомъ быту путемъ домашняго разбирательства разныхъ тяжебныхъ дѣлъ, что нормы этого права извѣстны только самому народу и могутъ примѣняться исключительно судьями изъ его-же среды, что, наконецъ, рѣшенія народнаго суда, основанныя на нормахъ никому кромѣ него неизвѣстныхъ, никѣмъ не могутъ быть перерѣшаемы, а потому безъапелляціонны. Всѣ эти положенія уже давали сами по себѣ готовую схему для устройства крестьянскаго суда.

Прежде всего, Редакціонныя коммисіи признали въ качествѣ коренного положенія „особенную важность сохраненія въ крестьянскомъ быту своего домашняго разбирательства, основаннаго на мѣстныхъ обычаяхъ, неизвѣстныхъ и недоступныхъ правильнымъ судебнымъ учрежденіямъ гражданскимъ“. Что касается уголовныхъ дѣлъ, то, по мысли коммисій, „волостной“ судъ долженъ имѣть по преимуществу характеръ домашняго суда по маловажнымъ проступкамъ, влекущимъ за собою легкія исправительныя наказанія“ [1]). Затѣмъ коммисіи признали, что „судъ долженъ быть въ предѣлахъ волости единственнымъ крестьянскимъ установленіемъ“.

Мысль этого положенія, какъ пояснялъ въ коммисіи Н. П. Семеновъ, заключалась въ томъ, „чтобы крестьяне имѣли пока судъ для разбора своихъ собственныхъ дѣлъ, которыя, во все время ихъ крѣпостного состоянія вѣдѣнію нашихъ об-

[1]) Ibid., стр. 569, 560.

щихъ судебныхъ учрежденій совсѣмъ не подлежали. Такія дѣла могутъ быть разрѣшаемы только по существующимъ у крестьянъ обычаямъ, ибо въ отношеніи къ нимъ наши гражданскіе законы вовсе не примѣнялись и крестьянамъ неизвѣстны..... Съ принятіемъ же мысли объ учрежденіи крестьянскаго суда, который руководилъ бы обычнымъ правомъ, практически невозможно подчинить его извѣстному суду или какому бы то ни было общему судебному учрежденію, гдѣ дѣла рѣшаются на основаніи писаннаго закона. Этимъ учрежденіямъ было бы трудно руководиться мѣстными обычаями при ревизіи крестьянскихъ дѣлъ уже потому, что нерѣдко въ каждой деревнѣ, можно сказать, свой обычай" [1]). Ту же мысль развивалъ Н. П. Семеновъ въ разговорѣ съ кн. Черкасскимъ, говоря, „что если уже признано необходимымъ сочинить особый волостной судъ, отъ котораго я не ожидаю большого толка, то, конечно, трудно, и врядъ ли возможно, будетъ подчинить его апелляціи общихъ судебныхъ инстанцій, не вполнѣ знакомыхъ съ настоящимъ бытомъ крестьянъ и ихъ обычаями, нашими законами не предусмотрѣнными" [2]).

Принявъ за исходную точку въ своихъ сужденіяхъ о крестьянскомъ судоустройствѣ призрачное положеніе о существованіи въ народной жизни нормъ обычнаго права, коммисіи уже не могли сойти съ привольнаго пути гадательныхъ посылокъ. Онѣ признавали, что въ основаніи проектированнаго ими крестьянскаго суда покоятся: „механическая простота учрежденія, искренность и справедливость такого суда, относительная близость его къ другимъ совершеннѣйшимъ формамъ судопроизводства, совпаденіе его въ главныхъ чертахъ съ общепринятымъ нынѣ народнымъ обычаемъ . . . . , наконецъ большая независимость его во всѣхъ возможныхъ случаяхъ отъ внѣшнихъ и административныхъ вліяній"..... [3]).

Очевидная идеализація сельскаго быта и увлеченіе ком-

---

[1]) Н. П. Семеновъ. „Освобожденіе крестьянъ", т. I, стр. 346, 345.
[2]) Ibid., т. III, ч. 2, стр. 173, 174.
[3]) А. Скребицкій. „Крестьянское дѣло", т. I, стр. 555, 556.

мисій искренностью и справедливостью „мужичковъ“, только что прошедшихъ всю развращающую школу рабства, тогда же было отмѣчено. Указывая на такое увлеченіе, члены костромского комитета, Мироновъ и Лопухинъ, довольно ясно предвидѣли судьбу учрежденія сословныхъ крестьянскихъ судовъ. „Легко можетъ случиться“, заявляли они, „что послѣ введенія такихъ учрежденій, придется разочароваться. Напримѣръ, шесть безграмотныхъ стариковъ, имѣющихъ въ волости родство, связи, знакомство и право рѣшать дѣла до 300 руб. и даже болѣе, не всегда будутъ судьями безпристрастными, особенно послѣ угощенія отъ истца или отвѣтчика, отъ котораго рѣдкій изъ нихъ откажется . . . и судъ легко можетъ кончиться попойкою“ [1]).

Нельзя признать, чтобы такое опасенье было чуждо самимъ Редакціоннымъ коммисіямъ. Предсѣдатель ихъ, графъ Панинъ, по этому поводу прямо заявилъ: „тутъ будутъ угощаться съ обѣихъ сторонъ. Кто относительно угощеній богаче, тотъ и будетъ правъ. Противъ этого, я думаю, нѣтъ никакихъ пособій“ [2]).

Надо думать, что коммисіи, не имѣя передъ собой другого выхода, сознательно во многихъ отношеніяхъ идеализировали проектированный ими волостной судъ, предвидя или по меньшей мѣрѣ предчувствуя его несостоятельность на практикѣ. Коммисіи, не заблуждаясь, сами признавали, что работа ихъ—только первая, пробная попытка государственной власти подойти ближе къ быту народа, раскрыть смыслъ его истинныхъ потребностей, удовлетворить его нужды. Онѣ смотрѣли на свои проекты, какъ на мѣры временнаго характера, за которыми должно послѣдовать настоящее дѣло прочнаго устроительства крестьянскаго населенія.

Въ засѣданіи коммисіи, защищая учрежденіе крестьянскаго сословнаго суда, князь Черкасскій напоминалъ, что „это пишется на 5, 10 лѣтъ, а тамъ видны будутъ потреб-

---

[1]) Ibid., стр. 575, 576.

[2]) Н. П. Семеновъ. „Освобожденіе крестьянъ“, т. III, ч. 2, стр. 121.

ности. Правительство принуждено будетъ сдѣлать во всемъ реформы“ [1]). А пока хотѣлось надѣяться, что сословный судъ скажется на практикѣ благими послѣдствіями и подыметъ поникшій духъ народа. Членъ коммисій Гечевичъ полагалъ, что „предоставленіе крестьянамъ права судить собственныя дѣла свои пріучитъ ихъ къ уваженію правъ своихъ и правъ другихъ, развивая въ нихъ понятія о справедливости и хорошемъ пониманіи гражданскаго закона. Нынѣ, съ самаго начала, установленная полная независимость крестьянскаго суда отъ помѣщичьей и всякой другой административной власти будетъ дѣйствительнымъ началомъ нравственнаго образованія крестьянъ“... Онъ же утверждалъ, что „правительство впослѣдствіи можетъ предоставить крестьянину, купцу и дворянину одну только справедливость, сосредоточенную въ одномъ законѣ, и охраняющемъ законъ судѣ“ [2]).

Созданный такимъ образомъ въ качествѣ временнаго учрежденія крестьянскій судъ внѣ всякой связи съ невѣдомыми еще потребностями народа и состояніемъ его культурности, безъ всякихъ руководящихъ основаній и правилъ для его дѣятельности непосредственно былъ переданъ въ руки народа, который даже самъ не вѣдалъ праваго суда. Было, правда, предположеніе издать особый для крестьянъ сельскій уставъ, безъ котораго первый предсѣдатель Редакціонныхъ коммисій, І. И. Ростовцовъ, даже не считалъ проекта освобожденія крестьянъ законченнымъ. Этотъ уставъ „долженъ былъ дать крестьянамъ особое охраняющее ихъ бытъ устойчивое положеніе“ [3]). Въ немъ предполагалось перечислить проступки, подвѣдомственные крестьянскому суду, и указать лишь высшую мѣру наказанія, предоставленную власти суда, „не вдаваясь въ подробное опредѣленіе рода и мѣры наказанія за каждый проступокъ“, опредѣленіе которыхъ предоставлялось усмотрѣнію суда [4]). Однако, въ виду поспѣшнаго закрытія

---

[1]) Ibid., т. III, стр. 487.
[2]) А. Скребицкій. „Крестьянское дѣло“, т. I, стр. 569, 570.
[3]) Н. П. Семеновъ. „Освобожденіе крестьянъ“. Выводы и заключ., стр. 44.
[4]) А. Скребицкій. „Крестьянское дѣло“, т. I, стр. 567, 568.

редакціонныхъ коммисій проектъ сельскаго устава не былъ составленъ. Но и безъ всякаго устава въ своемъ первосозданномъ видѣ крестьянскій судъ Божьей милостью просуществовалъ не 5, 10 лѣтъ, на какое время у творцевъ его хватило духа допустить его жизнеспособность, а цѣлыхъ 28 лѣтъ; въ измѣненномъ же узаконеніями 1889 года видѣ судъ этотъ существуетъ и понынѣ.

Въ оба періода своего существованія учрежденіе крестьянскихъ судовъ представляетъ собою поучительный примѣръ явленій, которыя, несмотря на узко-временный характеръ, съ какимъ они возникаютъ, вопреки отжившаго внутренняго содержанія, одними своими грубыми формами надолго укореняются въ жизни народа, не только парализуя его духовное развитіе, но и прямо развращая его моральныя силы. Прочность временныхъ мѣръ, свидѣтельствуя объ отсутствіи нормальныхъ условій роста, всегда служитъ вѣрнымъ симптомомъ болѣзненнаго состоянія народной жизни.

II.

Въ первый періодъ своего существованія до изданія узаконеній 1889 года волостной судъ, согласно положеннымъ въ его основаніи началамъ, формально представлялся простымъ, дешевымъ, близкимъ къ народу органомъ обычнаго права; рѣшенія его, постановленныя въ кругу предоставленныхъ его вѣдѣнію сравнительно маловажныхъ дѣлъ, не подлежали пересмотру и были безапелляціонны. Въ теоретическомъ отношеніи все построеніе крестьянскаго суда было выполнено весьма послѣдовательно, и съ точки зрѣнія отвлеченнаго понятія онъ имѣлъ довольно цѣльный характеръ. Каково же было его практическое значеніе?

Отвѣтомъ на этотъ вопросъ служитъ обширнѣйшій матеріалъ, собранный коммисіей по преобразованію волостныхъ судовъ. Въ трудахъ этой коммисіи, изданныхъ въ 1873—74 годахъ, заключаются многочисленныя рѣшенія крестьянскихъ судовъ, а въ VII томѣ собрано по 17 губерніямъ Европейской Россіи 482 отзыва различныхъ мѣстъ и лицъ. Отзывы эти пред-

ставляютъ драгоцѣннѣйшій матеріалъ для правильнаго сужденія объ истинномъ значеніи волостного суда въ народной жизни. Они дѣлались на основаніи ближайшаго практическаго наблюденія надъ дѣятельностью волостныхъ судовъ различными лицами: губернаторами, губернскими и уѣздными предводителями дворянства, предсѣдателями и прокурорами окружныхъ судовъ, предсѣдателями губернскихъ и уѣздныхъ земскихъ управъ, мировыми посредниками и судьями, непремѣнными членами присутствій по крестьянскимъ дѣламъ, предсѣдателями съѣздовъ, судебными слѣдователями, исправниками, волостными старшинами, писарями и посторонними людьми. Всѣ эти лица, занимая самыя разнообразныя положенія въ служебномъ отношеніи, имѣя весьма различныя представленія о значеніи, цѣляхъ и задачахъ волостного суда, поразительно сходятся между собой въ его характеристикѣ. За исключеніемъ какого-нибудь десятка двухъ отзывовъ, которые сводятся къ бездушному рапорту о томъ, что во ввѣренной части все обстоитъ благополучно, подавляющее большинство одинаково рисуетъ вполнѣ опредѣленную картину волостного суда. Картина эта со всей рельефностью практическихъ данныхъ свидѣтельствуетъ, насколько оправдались надежды на „механическую простоту", „искренность и справедливость", „независимость", „совпаденіе" съ народнымъ обычаемъ и высокое воспитательное значеніе сословнаго крестьянскаго суда.

Простота не только механизма производства, но и существа судебныхъ рѣшеній дѣйствительно достигла крайняго предѣла, упразднивъ самыя элементарныя положенія судебной практики.

Предводитель дворянства свидѣтельствуетъ, что въ волостномъ судѣ разбиралось гражданское дѣло между волостнымъ писаремъ и крестьяниномъ, при чемъ „рѣшеніе состоялось, разумѣется, въ пользу волостного писаря и написано самимъ писаремъ" [1]). Разобравъ дѣло по займу, судъ присудилъ

---

[1]) Всѣ отзывы заимствованы и цитаты приведены изъ „Трудовъ Ком. по преоб. Вол. судовъ". Т. VII. Отзывы различныхъ мѣстъ и лицъ, изд. 1873 г.

отвѣтчика къ уплатѣ долга въ 3 срока по 10 руб. и къ полученію въ каждый срокъ уплаты по 10 розогъ „за проценты". Усмотрѣвъ изъ другого дѣла по займу, что „несамостоятельность" должника есть послѣдствіе нетрезвой его жизни, судъ приговорилъ его къ тѣлесному наказанію. Судъ приговорилъ крестьянина къ 20 ударамъ розогъ за то, что онъ сбилъ шапку съ обвинителя; затѣмъ, выслушавъ заявленіе обвинителя, что у него въ шапкѣ было 6 рублей, которые пропали, и, принявъ отъ обвиняемаго въ опроверженіе этого заявленія угощеніе водкою, постановилъ дополнительный приговоръ, согласно которому обвинитель долженъ получить также 20 розогъ.

А вотъ что говорятъ отзывы объ искренности и справедливости волостныхъ судовъ. „Волостные судьи ничѣмъ инымъ кромѣ произвола и корысти не руководствуются". „Главнымъ двигателемъ на судѣ является вино, и кто больше дастъ, тотъ и болѣе правъ". „Водка-главный доводъ въ пользу обвиненія или оправданія сторонъ". „Водка служитъ единственнымъ адвокатомъ". „Результатомъ засѣданій оказывается почти всегда водка". „Всѣ сдѣлки обыкновенно оканчиваются общею попойкой истцовъ, отвѣтчиковъ и судей". Волостные суды увлекаются „вліяніемъ хлѣбосольства съ зажиточными просителями". „Волостные суды рѣшаютъ по совѣсти исключительно тогда, „когда тяжущіяся стороны не имѣютъ матеріальныхъ средствъ дѣйствовать подкупомъ и не могутъ чрезъ людей богатыхъ дѣйствовать на судъ". „Водка—это основаніе правосудія волостныхъ судовъ; она и судъ, и судья, и законъ". „Въ числѣ главныхъ золъ волостного суда замѣчается то, что истцу или отвѣтчику не возбраняется представлять въ числѣ самыхъ сильныхъ доказательствъ и спиртные напитки". „Часто настоящій судъ совершается въ кабакѣ, а въ волостномъ правленіи происходитъ только формальная часть". Компентентный голосъ мирового посредника удостовѣряетъ, что „всѣ дѣла рѣшаются съ выпивкой, и мнѣ случалось заставать на волостномъ судѣ судей пьяныхъ". „Волостной судъ ... есть судъ неправый, пристрастный, часто судъ пьяный".—Относительно независимости

волостныхъ судовъ свидѣтельства не менѣе обильны и рѣшительны. „Вообще въ настоящее время, волостные суды въ дѣлахъ уголовныхъ есть не болѣе какъ средство для мировыхъ посредниковъ и волостныхъ старшинъ наказывать крестьянъ розгами, а въ дѣлахъ гражданскихъ средство для хорошей выпивки". Извѣстны случаи, когда волостной судъ по приказанію уѣзднаго исправника наказывалъ розгами неплательщиковъ; такіе случаи имѣли, напримѣръ, мѣсто въ 1871 г. по распоряженію Дмитровскаго уѣзднаго исправника. Судьи безграмотны, „невѣжество заглушаетъ въ нихъ всякое понятіе о свободѣ, о возможности сопротивляться внѣшнему давленію, и чувство собственнаго достоинства играетъ всегда незавидную роль въ ихъ дѣятельности". „Владыками въ волостныхъ судахъ являются писаря; не властвуютъ лишь дураки". Писарь въ волости „законникъ и истолкователь всего печатнаго и писаннаго". Одному писарю „вручены тайны закона". „Волостные суды, оставаясь съ самаго начала безъ надзора и руководства, вскорѣ безконтрольно попали въ руки волостныхъ старшинъ и писарей, которые дали имъ характеръ канцелярскаго суда, со всѣми его недостатками и злоупотребленіями". „Волостные судьи по своей неграмотности и отсутствію всякой привычки къ этимъ занятіямъ никакъ не въ состояніи выразить на бумагѣ то, что они мыслятъ, слѣдовательно, должны подчиняться редакціи писаря". Волостной судъ „все таки есть не болѣе какъ произволъ одного лица волостного писаря". „Непремѣннымъ секретаремъ волостныхъ судовъ всегда является волостной писарь, который всегда можетъ увѣрить полуграмотныхъ судей, что только то рѣшеніе будетъ законно, котораго онъ самъ пожелаетъ отъ нихъ добиться". Многолѣтняя практика показала, „что волостные суды сдѣлались декоративнымъ украшеніемъ произвола волостного старшины и писаря". „До сего времени все творитъ писарь со стаканомъ сивухи въ рукахъ".

А вотъ мнѣнія мѣстныхъ дѣятелей о значеніи обычая въ дѣлѣ крестьянскаго правосудія. „При рѣшеніи многихъ дѣлъ волостные судьи руководствуются единственнымъ обычаемъ и съ праваго и виноватаго пить водку". Сами судьи поясняютъ,

что „обычностей“ у нихъ нѣтъ. Всѣ безъ исключенія волостныя правленія цѣлаго уѣзда (Варнавинскаго, Костромской губ.) донесли, что „волостными судами никогда и ни одного дѣла не было рѣшено на основаніи обычнаго права“. Съѣздъ мировыхъ посредниковъ свидѣтельствуетъ о случаяхъ, когда обычая, на который сослался въ своемъ рѣшеніи волостной судъ, вовсе не существовало, какъ это удостовѣрялось волостнымъ сходомъ и мѣстными интеллигентными людьми. „Рѣшеній по обычному праву въ волостныхъ судахъ не существуетъ, такъ какъ не существуетъ самаго этого права“. „Судьи не знаютъ народныхъ обычаевъ и прикрываютъ обычаемъ пристрастныя неправильныя рѣшенія“. Судебныхъ обычаевъ вовсе не существуетъ; „волостной же судъ имѣетъ возможность на основаніи закона мотивировать свое рѣшеніе обычнымъ правомъ, которое отъ всякаго контроля ускользаетъ“. „Судьи дѣла рѣшаютъ на основаніи обычнаго права невѣжества, а не существующихъ народныхъ обычаевъ“. „Обычное право какъ нельзя лучше пришлось по плечамъ волостнымъ писарямъ, которые пользуясь неразвитіемъ, неграмотностью и незнаніемъ дѣла волостныхъ судей, достигаютъ своихъ корыстныхъ цѣлей“. „На обычай ссылаются обыкновенно, чтобы чѣмъ нибудь лишь объяснить рѣшеніе, постановленное въ разрѣзъ со свидѣтельскими показаніями, обстоятельствами дѣла, а иногда и съ здравымъ смысломъ“. „Мѣстные обычаи до того неопредѣленны, что на судѣ ихъ никакъ нельзя примѣнить, и если рѣшеніе постановлено на основаніи мѣстныхъ обычаевъ, то это ничто иное, какъ произволъ судей“. „Обычное право настолько мало понимаемо и сознаваемо крестьянами, что можетъ только принести вредъ“. „Рѣшеній дѣлъ по обычаю въ волостныхъ судахъ почти не встрѣчается; всегда ищутъ буквы закона“. „Обычаи представляютъ весьма неопредѣленныя основанія, съ которыми судьи дѣйствуютъ неувѣренно и нерѣшительно“. Тотъ взглядъ, что волостные суды сами нерѣдко ищутъ въ какихъ-либо узаконеніяхъ выхода изъ безнадежнаго мрака обычаевъ, находитъ себѣ фактическое подтвержденіе, между прочимъ, въ любопытномъ распоряженіи Ярославскаго гу-

бернскаго по крестьянскимъ дѣламъ присутствія объ отобраніи у судовъ сельскаго устава для государственныхъ крестьянъ, чтобы побудить судей руководствоваться не уставомъ, а обычаями. „Не слишкомъ-ли соблазнителенъ разсчетъ найти въ крестьянинѣ, большею частью даже безграмотномъ, тотъ умственный и нравственный критерій, который бы всегда руководилъ его при оцѣнкѣ обычаевъ въ судебной практикѣ". Помимо такихъ отзывовъ, изученіе самыхъ рѣшеній волостныхъ судовъ приводитъ къ заключенію объ отсутствіи какихъ-либо опредѣленныхъ нормъ обычнаго права, какъ объ этомъ подробнѣе указывалось въ „Правѣ" [1]).

Само собою понятно, каково должно быть значеніе подобнаго суда въ народной жизни. „Волостные суды столько-же мало пользуются довѣріемъ народа, сколько мало отличаются знаніемъ дѣла, законоположеній и справедливостью". „Существованіе ихъ подрываетъ въ крестьянахъ вѣру въ правосудіе". „Россіи данъ судъ скорый, милостивый и правый", а наибольшая часть ея населенія—крестьяне должны пользоваться волостными судами; „ни скорость, ни милость, ни правда не составляютъ отличительныхъ качествъ этихъ судовъ". На основаніи своего многолѣтняго опыта и соображеній уѣздныхъ съѣздовъ Новгородское губернское по крестьянскимъ дѣламъ присутствіе пришло къ заключенію, что „право данное волостному суду рѣшать дѣла по обычаю ни мало не гарантируетъ справедливости... а напротивъ того развиваетъ широкій произволъ". Волостные судьи „своимъ правосудіемъ деморализируютъ народъ". Суды „обратились для крестьянъ въ источникъ неудовольствія, сдѣлались для нихъ отрицаніемъ гражданской ихъ полноправности". „Существованіе волостныхъ судовъ совмѣстно съ судами, учрежденными по уставамъ 20 ноября 1864 г., вводитъ въ народную жизнь весьма вредное понятіе о двухъ различныхъ справедливостяхъ: общей и крестьянской". „Волостной судъ въ настоящемъ своемъ видѣ есть не судъ, а народное бѣдствіе".

---

[1]) См. Вл. Вороновскаго „Сословная обособленность крестьянъ", „Право". № 22 за 1904 г.

Вотъ отзывы о волостномъ судѣ, послѣдовавшіе послѣ двѣнадцатилѣтней его практики не отъ какой-нибудь малочисленной группы единомыслящихъ людей, наблюдавшихъ явленія крестьянской жизни отдѣльной мѣстности; нѣтъ, здѣсь приведены отзывы 45 компетентныхъ лицъ и мѣстъ, близко стоявшихъ къ крестьянскимъ учрежденіямъ въ губерніяхъ. Мало того, въ такомъ-же смыслѣ высказалось по 17 губерніямъ почти три четверти лицъ и мѣстъ, давшихъ свои отзывы о волостномъ судѣ.

Такимъ образомъ, мечты идеалистовъ изъ Редакціонныхъ коммисій разрушены практикой и печальная дѣйствительность далеко опередила ожиданія скептиковъ. Получается потрясающая душу картина судебнаго разврата въ народной жизни. Предполагавшаяся простота получила траги-комическій характеръ; искренность и справедливость замѣнились беззастѣнчивой продажностью, независимость—слѣпой подчиненностью, а нормы обычая—степенями произвола. Можно-ли въ виду такихъ условій удивляться и ставить въ вину простому народу, что нѣтъ въ немъ живого чувства законности, дѣятельнаго уваженія къ чужимъ правамъ, возвышающаго душу сознанія собственнаго достоинства. Всего этого не можетъ быть въ крестьянской массѣ, права которой не только вообще ограничены по сравненію съ другими частями населенія страны, но сверхъ того постоянно подвергаются спеціальному поруганію со стороны крестьянскихъ судовъ. Должно быть совершенно понятнымъ, почему въ крестьянствѣ не развивается чувство законности, нѣтъ даже понятія о какихъ-нибудь твердыхъ нормахъ права, никакого довѣрія къ судейской справедливости, никакой вѣры въ правосудіе. Крестьяне называютъ свои суды „винными“, „купленными“; они видятъ въ нихъ не совѣсть и законъ, а тянущую руку; въ ихъ представленіи „судъ рѣшилъ“ значитъ судъ потянулъ руку той или другой стороны; они видятъ и признаютъ, что нѣтъ единой правды, какъ общаго мѣрила правоотношеній, а что у каждаго своя правда, т. е. своя выгода, и что судъ признаетъ ту правду, которая даетъ для него большую выгоду. У кого деньги, у того и правда. Вотъ краткая формула от-

ношенія народа къ правосудію. Отсюда полное отсутствіе всякаго авторитета судебныхъ рѣшеній. Крестьянинъ всячески обходитъ невыгодное для него рѣшеніе суда, всегда готовый претерпѣть всѣ мытарства сутяжничества въ неустанныхъ поискахъ найти „свою правду“ и опорочить правду противника.

Какъ ни страшенъ самъ по себѣ судъ подкупа и произвола, но еще ужаснѣе неизмѣнная живучесть такого суда, которая происходила отъ индеферентнаго отношенія къ нему власти. Не смотря на собранныя въ 1872 году вполнѣ достовѣрныя свѣдѣнія о развращающей народъ дѣятельности волостного суда, онъ по прежнему оставался на всемъ своемъ произволѣ, и въ продолженіе еще цѣлыхъ 17 лѣтъ вплоть до 1889 года не было произведено въ немъ никакихъ измѣненій.

III.

Узаконенія 12 іюля 1889 года, создавъ близкую къ народу и сильную власть земскаго начальника, поставили подъ твердую руку этой власти волостной судъ, въ устройство и компетенцію котораго были внесены существенныя измѣненія. Попрежнему судъ этотъ остался сословнымъ учрежденіемъ въ составѣ невѣжественныхъ судей-крестьянъ, часто даже вовсе безграмотныхъ или такихъ, вся грамотность которыхъ состоитъ въ умѣньи безграмотно подписать свое имя; попрежнему въ исключительное руководство судьямъ былъ оставленъ все тотъ же темный обычай, подъ покровомъ котораго въ судебной практикѣ водворился безотчетный произволъ. И вотъ, на старыхъ, испытанныхъ основаніяхъ,—сословности и „обычности“, было возведено новое болѣе грандіозное зданіе волостного суда съ расширенной компетенціей и инстанціоннымъ порядкомъ обжалованія. Такимъ образомъ, тѣ начала первозданнаго волостного суда, которыя, по мысли авторовъ его проекта, должны были имѣть лишь переходное, кратковременное значеніе, которыя затѣмъ на практикѣ оказались средствомъ развращенія нравственности и правосознанія на-

рода, были укрѣплены новымъ закономъ и получили еще болѣе широкое развитіе въ народной жизни. Волостной судъ утрачиваетъ значеніе домашняго суда для крестьянъ по сравнительно малоцѣннымъ искамъ и по маловажнымъ проступкамъ; онъ становится широкоправнымъ судебнымъ мѣстомъ, вводится въ систему всего мѣстнаго судоустройства. Кругъ подвѣдомственныхъ ему лицъ значительно расширяется включеніемъ въ него, помимо крестьянскаго населенія, еще всѣхъ проживающихъ внѣ черты городскихъ поселеній мѣщанъ, посадскихъ, ремесленниковъ и цеховыхъ. Юрисдикція его распространяется на огромное большинство дѣлъ по имущественнымъ спорамъ и проступкамъ $^{8}/_{9}$ всего населенія страны, близко затрогивая интересы рѣшительно всего сельскаго населенія. Въ какомъ же соотношеніи съ измѣненнымъ значеніемъ волостного суда были измѣнены формы волостного судоустройства и судопроизводства? Въ чемъ заключалась гарантія правосудія реформированнаго волостного суда, основаннаго на тѣхъ же самыхъ началахъ, которыя обнаружили на практикѣ всю свою несостоятельность?

Что касается судоустройства, то измѣненія въ этомъ отношеніи заключались въ установленіи поднадзорности волостного суда, въ замѣнѣ выборныхъ судей назначенными съ опредѣленными окладами вознагражденія, и въ устройствѣ апелляціонной инстанціи. Каждое изъ этихъ измѣненій имѣетъ, конечно, свое особое значеніе, но существеннѣйшая важность всѣхъ ихъ заключается въ установленіи системы неослабнаго надзора, на которомъ и покоится вся гарантія сельскаго правосудія.

Прежде всего, волостные суды всецѣло подчинены власти земскаго начальника, который долженъ неустанно надзирать и руководить ими не только формально, но и входя въ разсмотрѣніе существа дѣла. Наилучшимъ средствомъ воздѣйствія на волостные суды со стороны земскаго начальника служитъ, помимо широкаго и безотчетнаго права административныхъ взысканій, самое назначеніе волостныхъ судей. Взамѣнъ непосредственнаго избранія судей волостными сходами законъ установилъ назначеніе ихъ властью земскаго началь-

ника изъ числа кандидатовъ, избранныхъ сельскими сходами. Обновленное судоустройство не замедлило дать на практикѣ обильные результаты, которые мнѣ приходилось близко наблюдать по должности непремѣннаго члена губернскаго присутствія. Поднадзорность волостныхъ судовъ сдѣлала ихъ весьма послушнымъ орудіемъ въ твердой рукѣ земскаго начальника. Въ своей отвѣтственной дѣятельности широкаго и властного надзора земскіе начальники, очевидно, не могутъ всегда занимать нейтральную позицію, оберегая самостоятельность судейской власти. На практикѣ нерѣдки предписанія волостнымъ судамъ „судить построже", „наложить на обвиняемаго мѣру наказанія", не мирволить сутягамъ и пьяницамъ, наказать за самовольный раздѣлъ (въ чемъ даже нѣтъ состава проступка), вывести изъ очереди то или другое дѣло, а иногда и личное дѣло самого земскаго начальника. Бываютъ случаи объявленія выговора или даже наложенія на весь составъ суда штрафа за „снисходительное" разрѣшеніе дѣлъ извѣстной категоріи.

Твердой рукой создается даже въ отдѣльныхъ земскихъ участкахъ своя внутренняя политика правосудія. Въ однихъ участкахъ суды жестоко преслѣдуютъ пьянство, тогда какъ по сосѣдству пьянствуютъ безъ препонъ; въ другихъ правосудіе нещадно караетъ за неисправное содержаніе дорогъ и мостовъ. Словомъ, нажимъ административной руки направляетъ по своему усмотрѣнію карающій мечъ суда. Волостные судьи совершенно искренне и глубоко убѣждены, что для нихъ воля начальства—единственный непреложный законъ. Начальство они дѣйствительно очень знаютъ и чувствуютъ, а закона не вѣдаютъ, пока его не „вычитаетъ" писарь; да и нуженъ только бываетъ законъ, когда не выражена воля начальства. Меня всегда удивляла твердость убѣжденія въ этомъ отношеніи волостныхъ судей, которые съ какимъ-то недовѣрчивымъ недоумѣніемъ внимаютъ всѣмъ увѣщеваніямъ судить исключительно по совѣсти, не взирая ни на какія побочныя обстоятельства. При полной податливости волостныхъ судовъ правящей рукѣ, они сами въ себѣ не заключаютъ рѣшительно никакихъ прочныхъ устоевъ, постоянно под-

падая подъ одно изъ преобладающихъ вліяній: страха начальства, угожденія сильному, соблазна угощенія и взятки. Смѣна рукъ даетъ поразительные эфекты. Мнѣ извѣстны многіе случаи, когда волостные суды, съ установившейся репутаціей трезвости и честности, при замѣнѣ одного дѣятельнаго и строгаго земскаго начальника другимъ—болѣе слабымъ, въ томъ-же самомъ составѣ уличались во взяткахъ, смѣнялись и привлекались къ суду за пьянство и поборы. Такимъ образомъ, единственная внѣшняя гарантія правосудія волостныхъ судовъ — надзоръ земскаго начальника имѣетъ очень условное и преходящее значеніе. Другихъ-же гарантій, внутреннихъ и болѣе прочныхъ, нѣтъ и быть не можетъ. Ихъ нѣтъ въ святости закона, потому что такого закона не знаетъ волостной судъ; нѣтъ, въ обычаѣ, потому что темны и разнообразны его нормы; нѣтъ, и это главное, въ совѣсти судей крестьянъ, потому что совѣсть эта угнетена подвластностью, несвободна благодаря невѣжеству, неразвита при гражданскомъ безправіи и подавлена приниженіемъ человѣческаго достоинства. При такихъ условіяхъ судейская совѣсть—не факторъ правосудія, а—лишь покровъ безсудности. Какъ ни широко развита власть земскаго начальника, но и его усмотрѣніе не можетъ измѣнить природу вещей. При всемъ размахѣ усмотрѣнія, гдѣ и какъ найти достойныхъ волостныхъ судей изъ крестьянъ, достоинство которыхъ еще поднесь всячески уничтожается? Земскому начальнику приходится нерѣдко назначать 4 судей изъ нѣсколькихъ десятковъ лицъ, избранныхъ въ кандидаты сельскими обществами. Въ виду назначеннаго судьямъ вознагражденія кандидатуры добиваются передъ сельскими сходами многіе крестьяне наиболѣе зажиточные, искательные, которые не скупятся на угощеніе схода. Всѣ эти кандидаты для судейскаго званія обыкновенно одинаково дурны, и очень часто земскіе начальники назначаютъ изъ нихъ судей просто по внѣшнему впечатлѣнію безъ всякаго раздумья, одни считая, что „все равно—всѣ мошенники“, а другіе утверждая, что „у меня всякій будетъ хорошъ“. Въ лучшемъ случаѣ земскій начальникъ упорно доискивается болѣе достойныхъ изъ числа кан-

дидатовъ. Очевидно, нельзя знать все населеніе участка, и потому нельзя правильно сдѣлать самостоятельный выборъ. Приходится сдаваться на разныя рекомендаціи и даже искать ихъ. И вотъ открывается широкій просторъ для всякихъ домогательствъ. Кандидатура отдѣльныхъ крестьянъ поддерживается происками писаря и старшины, просьбами сосѣда-помѣщика, мѣстнаго батюшки, записками добрыхъ барынь, и вопросъ о достойнѣйшемъ все болѣе запутывается. Такимъ образомъ, личное усмотрѣніе земскаго начальника далеко не обезпечиваетъ наилучшій составъ суда, хотя ради такого усмотрѣнія выборное начало въ замѣщеніи судей было въ сущности вовсе упразднено. Предварительное избраніе кандидатовъ сельскими обществами имѣетъ болѣе формальное значеніе, и облегчаетъ задачу власти, давая ей возможность сосредоточить свое вниманіе на опредѣленномъ кругѣ лицъ. Въ дѣйствительности-же принятая система замѣщенія должности волостныхъ судей ведетъ къ тому, что кандидатъ, избранный нерѣдко 12 — 20 домохозяевами, составляющими сельскій сходъ, становится судьей для нѣсколькихъ десятковъ тысячъ населенія цѣлой волости, не принимавшаго рѣшительно никакого, даже косвеннаго, участія въ его избраніи. Волостной судъ въ составѣ назначенныхъ земскимъ начальникомъ 4 судей-крестьянъ, взятыхъ обыкновенно прямо отъ сохи, и чуждыхъ всякаго понятія о самыхъ элементарныхъ условіяхъ судейской дѣятельности, никому не внушаетъ довѣрчиваго къ себѣ отношенія. Многочисленные случаи обращенія въ волостной судъ лицъ, ему не подвѣдомственныхъ, объясняются вовсе не довѣріемъ, а весьма практическимъ расчетомъ на доступность этого суда разнаго рода внѣсудебнымъ воздѣйствіямъ. Даже вліятельные землевладѣльцы едва-ли когда начинаютъ дѣла въ волостномъ судѣ, не „ублаживъ“ судей или по крайней мѣрѣ писаря. А крупныя экономіи нерѣдко прямо назначаютъ „за хлопоты“ всему составу суда годовое вознагражденіе въ видѣ сѣна, дровъ и пр. Помимо настроенія судей и самыя формы судопроизводства, не установленныя опредѣленно закономъ въ виду полной неподготовленности крестьянской среды для судейской

дѣятельности, совершенно не гарантируютъ раскрытія истины. Весь процессъ волостного суда представляетъ собою въ слабыхъ судахъ полнѣйшій хаосъ, а въ судахъ строгихъ, „благообразныхъ“—мучительное томленіе для судей и сторонъ, безъ живой самодѣятельности и съ сомнительнымъ творчествомъ писаря. Въ „чинныхъ“ судахъ говорятъ по одиночкѣ стороны и свидѣтели, и за каждымъ изъ нихъ спѣшитъ перо писаря; пока записывается показаніе царитъ общее молчаніе. Если объясненія сторонъ и свидѣтелей пространны, а писарь усерденъ, то весьма значительная часть времени разбора дѣла проходитъ при полномъ молчаніи, среди котораго только поскрипываетъ перо писаря. Этотъ судъ въ молчанку производитъ удручающее впечатлѣніе, тѣмъ болѣе что никому неизвѣстно, что такое пишетъ писарь. Мнѣ самому пришлось наблюдать, какъ писарь, къ тому же безъ злого умысла, совершенно въ превратномъ видѣ записалъ очень важное свидѣтельское показаніе. При такихъ условіяхъ весьма понятно, что обстоятельства дѣла излагаются очень часто неполно, неточно или даже вовсе невѣрно, и что нерѣдко постановленное судомъ рѣшеніе не соотвѣтствуетъ изложеннымъ въ протоколѣ обстоятельствамъ дѣла.

Въ отношеніи своего развитія и пониманія судейскихъ обязанностей пореформенный волостной судъ, надо сознаться недалеко ушелъ отъ суда стараго. Въ немъ также приходится наблюдать, что обвиняемый волостной писарь самъ составляетъ по своему дѣлу протоколъ судебнаго разбирательства; приходилось встрѣчать совершенно несообразныя дѣла, въ родѣ „уголовное дѣло по обвиненію крестьянина N. N. въ проткнутіи бумаги перомъ при подписаніи рѣшенія въ пьяномъ видѣ, дѣлая видъ, что онъ будто бы не пьянъ“. Словомъ, дѣйствующій волостной судъ рѣшительно не имѣетъ никакихъ данныхъ, чтобы оправдать свое высокое назначеніе и содѣйствовать развитію правосознанія въ сельскомъ населеніи.

Насколько же ограждаетъ интересы сельскаго правосудія существованіе апелляціонной инстанціи, которой служитъ уѣздный съѣздъ? Инстанція эта по характеру своего состава

рѣшительно не имѣетъ ничего общаго съ первою инстанціей. Въ то время какъ волостной судъ состоитъ изъ несвѣдующихъ, часто даже вовсе неграмотныхъ крестьянъ, въ уѣздномъ съѣздѣ засѣдаютъ чиновники административнаго и судебнаго вѣдомства. Одни рѣшаютъ по крестьянски, другіе по чиновничьи; одни ссылаются на обычай, другіе не могутъ забыть нормъ писаннаго закона; одни всегда руководствуются внутренней стороной дѣла—будь это сокрытая правота, внушеніе начальства или прямая выгода судей,—а другіе всегда и неизбѣжно считаются съ формальной стороной дѣла.

Но именно процессуальная сторона рѣшеній волостного суда настолько неудовлетворительна, что она обыкновенно не даетъ правильнаго матеріала для судебной апелляціонной инстанціи. Многія дѣйствія волостного суда и разныя обстоятельства, выяснившіяся при разборѣ дѣла, часто не находятъ себѣ мѣста въ судебномъ протоколѣ; затѣмъ нерѣдко самое существо дѣла, объясненія сторонъ и показанія свидѣтелей записываются въ общихъ и даже неопредѣленныхъ выраженіяхъ. Такимъ образомъ, вся картина дѣла, имѣвшая мѣсто на волостномъ судѣ, возстаетъ передъ съѣздомъ въ существенно измѣненномъ видѣ. Если къ этому прибавить, что на съѣздѣ къ дѣлу иначе прилагаются методы изслѣдованія и примѣняются другіе пріемы судейскаго мышленія, то станетъ достаточно понятнымъ, насколько утрачивается преемственная связь въ разбирательствѣ дѣла двумя инстанціями, разсматривающими его по существу. Разобщенность этихъ инстанцій такъ велика, что она на практикѣ ведетъ обыкновенно къ одному изъ двухъ крайнихъ явленій. Или съѣздъ относится къ рѣшенію волостного суда совершенно поверхностно, не вникаетъ даже въ существо дѣла, впадая въ тонъ кассаціонной инстанціи; въ этихъ случаяхъ съѣздъ выходитъ изъ того соображенія, что волостному суду ближе извѣстно дѣло, „тамъ виднѣе“. Или, наоборотъ, съѣздъ, стараясь углубиться въ существо вопроса, устанавливаетъ совершенно новыя обстоятельства, даетъ иное освѣщеніе всему ходу процесса, такъ что все разбирательство первой инстанціи какъ бы вовсе упраздняется.

Въ общемъ надо признать, что съѣздъ по отношенію волостного суда не осуществляетъ въ должной мѣрѣ идею апелляціонной инстанціи. Реформированный волостной судъ подвергается со стороны большинства мѣстныхъ дѣятелей столь же рѣшительному осужденію, какъ и прежній крестьянскій судъ. Въ этомъ отношеніи обильный и характерный матеріалъ даютъ труды мѣстныхъ комитетовъ о нуждахъ сельскохозяйственной промышленности по 49 губерніямъ Европейской Россіи. Весьма обстоятельный сводъ этихъ трудовъ по вопросамъ крестьянскаго правопорядка, составленный А. А. Риттихомъ, представляетъ наглядную картину истиннаго значенія волостныхъ судовъ. Суды эти въ виду реформы 1889 года обнаруживаютъ еще большую несостоятельность, такъ какъ, съ увеличеніемъ круга ихъ дѣятельности, присущіе имъ недостатки получили еще большее примѣненіе.

Со времени изданія трудовъ коммисіи по преобразованію волостныхъ судовъ прошло 30 лѣтъ, а взгляды мѣстныхъ дѣятелей на волостной судъ нисколько не измѣнились, обнаруживая чрезвычайную устойчивость. По прежнему вполнѣ компетентныя лица утверждаютъ, что въ крестьянской средѣ вовсе не существуетъ прочныхъ обычаевъ, что обычай обыкновенно создается „при помощи ведра водки“, что, по убѣжденію населенія, отъ волостного суда „можно добиться всего за взятку“, что „пьянство судей и подкупъ судей и свидѣтелей—это обычное явленіе“.

По преобладающему въ мѣстныхъ комитетахъ мнѣнію, вовсе нельзя отыскать дѣйствующихъ нормъ обычнаго права и возможность его примѣненія создаетъ только „широкій просторъ для самаго грубаго произвола“. Приводятся многочисленные примѣры того, какимъ орудіемъ произвола служатъ обычаи въ рукахъ волостного суда. Однако, въ мѣстныхъ комитетахъ раздавались и другіе по этому вопросу голоса, утверждающіе фактъ существованія обычнаго права, и указывающіе на необходимость его примѣненія въ извѣстныхъ случаяхъ. Но и защитники обычнаго права очень часто совершенно отрицательно относятся къ установленнымъ формамъ и способамъ его проявленія.

Указывается, между прочимъ, въ качествѣ главнаго условія, что „при примѣненіи обычая въ судѣ долженъ быть хорошій судья, стоящій на высотѣ умственнаго и нравственнаго развитія“. Что же касается такого развитія, то оно, какъ и вообще личный составъ волостныхъ судовъ, повсемѣстно вызываетъ самую строгую, а въ большинствѣ случаевъ и рѣзкую, критику. Постоянно отмѣчается недостатокъ развитія и даже грамотности крестьянъ судей, ихъ подкупность и полная экономическая и правовая зависимость. Такъ характеризуютъ волостной судъ мѣстные владѣльцы, разныя начальствующія лица, даже нѣкоторые земскіе начальники и сами крестьяне. Одинъ изъ крестьянъ въ своемъ докладѣ прямо указываетъ, что „ни одно сословіе такъ не обижено правосудіемъ, какъ крестьяне“. Вообще надо установить, что въ трудахъ мѣстныхъ комитетовъ содержится подавляющее число отрицательныхъ отзывовъ о волостныхъ судахъ, и что значительное большинство членовъ этихъ комитетовъ высказалось за упраздненіе существующихъ сословно-крестьянскихъ судовъ.

Что касается стоящихъ надъ волостными судами высшихъ инстанцій—апелляціонной—уѣздныхъ съѣздовъ, и кассаціонной—губернскихъ присутствій, то, по преобладающимъ мнѣніямъ, высказаннымъ въ мѣстныхъ комитетахъ, инстанціи эти съ своей стороны вносятъ полную „сумятицу въ правовыя отношенія“ [1]). Такой взглядъ достаточно обоснованъ на опытныхъ данныхъ, и становится вполнѣ понятнымъ при ближайшемъ знакомствѣ на мѣстахъ съ практикою крестьянскихъ судовъ. Волостные суды руководствуются по закону обычаемъ, а часто по обычаю закономъ, свободно толкуемымъ законникомъ писаремъ, который по реформѣ 1889 г. уже именуется дѣлопроизводителемъ. Уѣздные съѣзды то стараются поддержать невѣдомый имъ обычай, то непреложно слѣдуютъ писанному закону и придерживаются формальной

---

[1]) Всѣ отзывы, высказанные въ мѣстныхъ комитетахъ, заимствованы изъ „Свода трудовъ мѣстныхъ комитетовъ по 49 губерніямъ Европейской Россіи Крестьянскій правопорядокъ“, составилъ А. А. Риттихъ, стр. 11—117.

системы доказательствъ, отмѣняя многочисленныя рѣшенія волостныхъ судовъ; въ этомъ случаѣ волостные суды окончательно сбиваются съ послѣдняго толка, а стороны еще болѣе убѣждаются въ шаткой постановкѣ судебнаго дѣла и заваливаютъ съѣздъ ничѣмъ не обоснованными апелляціонными жалобами. Практика уѣздныхъ съѣздовъ одной и той же губерніи къ тому же весьма разнообразна. Наконецъ, губернскія присутствія не столько объединяютъ судебную практику въ губерніи, сколько невольно содѣйствуютъ всей установленной системѣ колебанія правовыхъ началъ въ крестьянской жизни. Губернскія присутствія или близко входятъ въ разсмотрѣніе обжалованныхъ рѣшеній, или же относятся совершенно формально къ своей судебной дѣятельности. Въ первомъ случаѣ губернскія присутствія, въ качествѣ учрежденій, весьма близкихъ къ мѣстной жизни и ея интересамъ, и состоящихъ къ тому же въ своемъ большинствѣ не изъ профессіональныхъ юристовъ, не могутъ удержаться въ предѣлахъ кассаціоннаго производства, и обыкновенно впадаютъ въ существо дѣла; при несогласіи же присутствія съ существомъ обжалованныя въ кассаціонномъ порядкѣ рѣшенія съѣзда отмѣняются иногда по нѣскольку разъ, и дѣло попадаетъ въ многолѣтній круговоротъ блужданія по всѣмъ тремъ инстанціямъ. Дѣло рѣшено волостнымъ судомъ; жалоба на это рѣшеніе оставлена съѣздомъ безъ послѣдствій, но присутствіе отмѣняетъ рѣшеніе съѣзда; въ такомъ случаѣ съѣздъ очень часто отмѣняетъ рѣшеніе волостного суда и дѣла передаетъ вновь въ волостной судъ. При такихъ условіяхъ нѣкоторыя дѣла свершаютъ по два и по три полныхъ оборота, приводя въ отчаяніе стороны, которыя успѣваютъ неоднократно испытывать превратность судебнаго процесса. При формальномъ же отношеніи къ дѣлу губернскія присутствія иногда разрѣшаютъ по летучимъ журналамъ сотни жалобъ на рѣшенія съѣздовъ.

IV.

При столь бѣдственномъ положеніи сельскаго правосудія было приступлено въ наши дни къ пересмотру, между про-

чимъ, дѣйствующихъ правилъ о волостномъ судѣ. Коммисія по пересмотру законодательства о крестьянахъ, не считаясь совершенно съ общественнымъ мнѣніемъ и съ фактическими указаніями мѣстныхъ комитетовъ, отнеслась весьма благосклонно къ волостному суду, всемѣрно стараясь оградить существующій типъ сельскаго правосудія отъ всякихъ попытокъ измѣнить его въ духѣ началъ истиннаго правосудія. Въ трудахъ этой коммисіи отправною точкою всѣхъ сужденій о волостномъ судѣ можно принять положеніе о томъ, что „*окончательное* свое устройство сельскій судъ получилъ во *временныхъ* правилахъ о волостномъ судѣ 12 іюля и 29 декабря того же 1889 года“ [1]). Усвоивъ себѣ такое своеобразное сужденіе, коммисія облегчила свою задачу—во временныхъ правилахъ неудачнаго опыта прошлаго найти твердую опору для окончательнаго устройства будущаго суда въ сельскихъ мѣстностяхъ. Въ этомъ отношеніи, по счастливому выраженію очерка работъ означенной коммисіи, „труденъ и на первый взглядъ до дерзости смѣлъ лишь первый шагъ“ [2]); остальные шаги „значительно легче“, какъ это, впрочемъ, всегда бываетъ. Хотя въ трудахъ коммисіи нѣтъ ничего ни труднаго, ни смѣлаго, если не считать „дерзкое“ пренебреженіе истинныхъ народныхъ потребностей, но въ нихъ можно встрѣтить много поучительнаго въ смыслѣ безплодныхъ попытокъ тенденціознаго строительства „на песцѣ“. Въ основу строительства своего проекта коммисія, подъ видомъ фактическихъ данныхъ, кладетъ сужденія о прочности и благоустройствѣ волостныхъ судовъ. Съ одной стороны, коммисія полагаетъ, что устои сельскаго суда „въ своихъ коренныхъ началахъ соотвѣтствуютъ бытовымъ условіямъ русской деревни и настолько укрѣпились въ сельской жизни, что, можно сказать, органически съ нею слились; съ другой стороны, она свидѣтельствуетъ о волостныхъ судахъ, „что личный составъ этихъ судовъ улучшился, дѣятельность ихъ

---

[1]) Труды Редакціонной коммисіи по пересмотру законоположеній о крестьянахъ. Т. I, стр. 3.

[2]) Ibid., стр. 70.

пошла успѣшнѣе, и они во многихъ мѣстностяхъ пріобрѣли уваженіе сельской среды" [1]). На ряду съ такими фантастическими сказаніями о достоинствахъ волостного суда коммисія пользуется съ тою-же цѣлью и весьма реальными пріемами уклоненія отъ истиннаго значенія фактовъ. Она утверждаетъ, что „перенесеніемъ избранія волостныхъ судей на сельскіе сходы обезпечено равномѣрное въ немъ участіе всего крестьянскаго населенія волости" [2]). Утвержденіе это именно какъ разъ противоположно истинному значенію указаннаго закона, практическимъ результатомъ котораго, какъ было указано выше, явилось не только устраненіе равномѣрнаго участія всего населенія волости въ избраніи волостныхъ судей, но даже въ сущности полное упраздненіе выборнаго начала. Использовавъ всѣ попытки въ доказательство благого значенія дѣйствующихъ временныхъ правилъ о волостномъ судѣ, коммисія ставитъ своей задачей „сдѣлать еще болѣе рѣшительный шагъ въ томъ направленіи, которое намѣчено" означенными правилами [3]). Такіе шаги, и, можно признать, съ одинаковымъ успѣхомъ, коммисія дѣлаетъ въ различныхъ направленіяхъ. Она проектируетъ внести нѣкоторыя измѣненія въ волостномъ судоустройствѣ и преподать волостному суду „въ руководство во всѣхъ подробностяхъ разработанныя правила процессуальнаго и матеріальнаго права, какъ уголовнаго, такъ и гражданскаго" [4]). Каждый изъ этихъ рѣшительныхъ шаговъ заслуживаетъ особаго вниманія, и всѣ они вмѣстѣ направлены къ единой общей цѣли—къ окончательной ликвидаціи въ сельскихъ мѣстностяхъ судебной власти и къ сосредоточенію ея въ твердой рукѣ администраціи. Опытъ этотъ имѣется въ виду произвести по слѣдующему удобопонятному плану. Въ волостномъ судоустройствѣ проектируются нѣкоторыя измѣненія; одни изъ нихъ направлены какъ бы къ обезпеченію большей самостоятельности волостныхъ судовъ, другія—къ устройству новой апелляціонной

---

[1]) Ibid., стр. 33 и 52.
[2]) Ibid., стр. 51.
[3]) Ibid., 52.
[4]) Ibid., 55.

инстанціи. Для формальнаго увеличенія престижа волостныхъ судовъ проектируется, чтобы волостные судьи утверждались, „по выслушаніи заключенія мѣстнаго земскаго начальника“, уѣзднымъ съѣздомъ, который назначаетъ предсѣдателемъ суда лицо „хорошо“ грамотное. Точно также проектируется, чтобы судьи не подвергались административнымъ взысканіямъ, предоставленнымъ власти земскихъ начальниковъ; наложеніе такихъ взысканій предположено предоставить уѣздному съѣзду. Однако, это не мѣшаетъ оставить и за земскимъ начальникомъ право дѣлать составу волостныхъ судовъ замѣчанія и выговоры, а также временно удалять судей отъ должности; мало того, такое же право предположено предоставить и уѣзднымъ предводителямъ дворянства [1]). Такимъ образомъ, по принятому коммисіей способу обезпеченія самостоятельности волостныхъ судовъ... помыкать ими получатъ возможность почти всѣ мѣстныя власти; однѣ непосредственно, другія—черезъ уѣздный съѣздъ. Совершенно приниженному положенію волостного суда вполнѣ соотвѣтствуетъ любопытное правило, которое весьма выразительно, согласно скрытой въ немъ идеѣ, нашло себѣ мѣсто въ главѣ объ учрежденіи волостныхъ судовъ вмѣсто того, чтобы войти въ главу о производствѣ дѣлъ, какъ бы слѣдовало по его формальному значенію. Правило это гласитъ, что „дѣла, по которымъ, въ качествѣ стороны или свидѣтелей, явились въ судъ лица, не подвѣдомственныя волостному суду, разрѣшаются прежде другихъ“ [2]). Сколько назидательной угодливости волостныхъ судовъ обнаружило-бы это правило въ глазахъ всего сельскаго населенія.

Заслуживаетъ также вниманія проектъ коммисіи объ учрежденіи новой апелляціонной инстанціи. Надо считать общепризнаннымъ фактомъ полное несоотвѣтствіе между двумя существующими первыми инстанціями сельскаго суда. Несоотвѣтствіе это наблюдается не столько даже въ примѣненіи этими судами къ одному и тому же дѣлу различныхъ правовыхъ

---

[1]) Ibid., стр. 176, 177, 180, ст. 13, 15, 30 и 32 пр. пол. о вол. судѣ.

[2]) Ibid., стр. 178, ст. 21 пр. пол. о вол. суд.

нормъ, сколько, главнымъ образомъ, въ уровнѣ развитія судейскаго персонала и въ степени судебной самостоятельности. Для устраненія такого несоотвѣтствія и „внутренней разобщенности“ между волостнымъ судомъ и уѣзднымъ съѣздомъ коммисія признала наиболѣе цѣлесообразнымъ передѣлать въ духѣ волостного суда и апелляціонную инстанцію, лишивъ ее руководительства спеціально подготовленныхъ людей и всякой самостоятельности. Съ этой цѣлью проектируется учредить въ качествѣ апелляціонной инстанціи по дѣламъ волостного суда особый волостной судебный съѣздъ. Съѣздъ этотъ состоитъ подъ предсѣдательствомъ земскаго начальника изъ предсѣдателей волостныхъ судовъ. Предсѣдательствованіе на съѣздѣ можетъ принять на себя и уѣздный предводитель дворянства, а въ составъ его входятъ также почетные мировые судьи и вновь образуемые для этой цѣли почетные участковые судьи [1]). За исключеніемъ почетныхъ элементовъ, декоративное значеніе которыхъ слишкомъ очевидно, волостной съѣздъ представляетъ собою совершенно необычную компанію для разрѣшенія судебныхъ дѣлъ. Это не судебная коллегія съ независимыми, равноправными членами, а формальное совѣщаніе прямого начальства съ подчиненными ему лицами. Можно представить себѣ состояніе духа членовъ такого совѣщанія, предсѣдателей волостныхъ судовъ, которые обязаны стоять передъ земскимъ начальникомъ бззъ шапки, которымъ онъ говоритъ „ты“ и можетъ всегда прогнать, когда эти лица будутъ сидѣть съ своимъ начальствомъ совмѣстно за судейскимъ столомъ. Дѣйствительно, едва ли можно придумать апелляціонную инстанцію, которая болѣе соотвѣтствовала бы уничиженному положенію волостного суда. При такомъ простомъ устройствѣ судебнаго механизма, сельское правосудіе не можетъ укрыться отъ усмотрѣнія административной власти въ апелляціонной инстанціи. Мало того, для большаго еще увеличенія „обаянія и практическаго значенія волостного суда“ коммисія остановилась на мысли, нѣкоторыя рѣшенія и приговоры волостного суда приводить немедленно въ ис-

---

[1]) Ibid. стр. 175, 181, 182 ст.ст. 7, 33—36, 40.

полненіе, независимо отъ дальнѣйшаго ихъ обжалованія. Въ такомъ экстренномъ порядкѣ должны исполняться всѣ рѣшенія по гражданскимъ искамъ цѣною не свыше 10 руб.; уголовные же приговоры, когда обвиняемый присужденъ къ штрафу до 10 руб. или къ аресту до 7 дней рѣшительно по всѣмъ дѣламъ о неповиновеніи властямъ и о нарушеніи правилъ по найму на сельскія работы, а также почти по всѣмъ дѣламъ о нарушеніи правилъ, ограждающихъ общественные порядокъ, спокойствіе, благочиніе, благоустройство и безопасность [1]). Нельзя не признать, что вообще мысль о приведеніи въ исполненіе судебныхъ опредѣленій, подлежащихъ обжалованію въ апелляціонномъ порядкѣ, настолько же оригинальна, насколько совершенно безотрадна для цѣлей правосудія. Можно живо представить себѣ положеніе лицъ, отбывшихъ наказаніе арестомъ, и затѣмъ оправданныхъ высшей судебной инстанціей. Въ этомъ случаѣ можетъ оказать помощь лишь всесильная рука земскаго начальника, который по своему усмотрѣнію пріостанавливаетъ исполненіе приговора; онъ же возстановляетъ пропущенный срокъ обжалованія, отсрочиваетъ приведеніе въ исполненіе состоявшихся приговоровъ, разъясняетъ возникшія при исполненіи рѣшеній затрудненія [2]). Словомъ, все волостное правосудіе прямо низводится на степень простого, но весьма грознаго орудія административной власти.

Съ измѣненіями волостного судоустройства, которыя съ полной очевидностью еще болѣе понижаютъ уровень правосудія въ сельскихъ мѣстностяхъ, коммисія, по непреклонной логикѣ своей основной хотя и скрытой идеѣ, расширяетъ компетенцію волостного суда. Кругъ подвѣдомственныхъ ему гражданскихъ дѣлъ по спорамъ о внѣнадѣльномъ имуществѣ и по разнымъ договорамъ увеличивается съ 300 руб. на 500 руб.; по раздѣламъ же внѣнадѣльнаго недвижимаго имущества съ 500 руб. до 2000 руб. Сверхъ того, вѣдѣнію волостного суда предоставляются дѣла по охраненію и утвержденію на-

---

[1]) Ibid. стр. 78, 79, 80, 206 ст.ст. 134 и 135 пр. пол. о вол. суд.

[2]) Ibid. стр. 206, 207, 213 ст.ст. 135, 136, 161 и 162 пр. пол. о вол. суд.

слѣдства, о возстановленіи нарушеннаго владѣнія и о правѣ участія частнаго [1]). Нѣсколько расширяется и компетенція волостного суда по уголовнымъ дѣламъ и значительно увеличивается размѣръ предоставляемой этому суду уголовной репрессіи: наказаніе штрафомъ увеличивается съ 30 руб. до 100 руб. и предоставляется новое право присуждать къ тюремному заключенію до одного мѣсяца [2]). Въ проектѣ положенія о вол. суд. кромѣ судоустройства излагаются правила процессуальнаго права. Изъ нихъ мы видимъ, что по прежнему въ волостномъ судѣ сынъ можетъ судить отца, братъ—брата [3]). Преподанныя правила судопроизводства, по мнѣнію коммисіи, вполнѣ доступны пониманію и даже усвоенію волостными судьями. Въ нихъ содержатся положенія относительно разбора дѣлъ о неустойкѣ и поручительствѣ, „объ отмѣнѣ или измѣненіи текста письменныхъ договоровъ", о силѣ доказательства „договорныхъ и разсчетныхъ листовъ" „наравнѣ съ актами, совершенными явочнымъ порядкомъ", о „встрѣчномъ искѣ" и „обезпеченіи иска", о примѣненіи мѣстнаго обычая „по сколько противоположное не установлено" указанными уставами [4]).

Трудно понять, какихъ судей изъ крестьянъ имѣла въ виду коммисія, создавая эти правила, если они только созданы въ разсчетѣ на „судейское" пониманіе.

Въ своемъ планомѣрномъ стремленіи къ рѣшительнымъ шагамъ коммисія составила для волостного суда проекты волостного устава о наказаніяхъ и сельскихъ уставовъ о договорахъ и наслѣдованіи.

Коммисія пришла къ заключенію о необходимости создать для дѣятельности волостного суда по уголовнымъ правонарушеніямъ особый уставъ о наказаніяхъ, который опирался бы на постановленія новаго уголовнаго уложенія, пріурочивая ихъ къ особенностямъ „сельской преступности" [5]). И дѣй-

---

[1]) Ibid. стр. 173, 174. ст.ст. 2 пр. пол. о вол. суд.
[2]) Ibid. стр. 248 ст. 2 пр. вол. уст. о наказ.
[3]) Ibid. стр. 194 ст. 103 пр. пол. о вол. суд.
[4]) Ibid. стр. 183—207.
[5]) Ibid. стр. 60.

ствительно, въ означенномъ уложеніи была найдена довольно таки широкая опора: изъ 58 статей особенной части волостного устава о наказаніяхъ больше половины прямо перенесено изъ уложенія 1903 года почти безъ всякихъ измѣненій въ текстъ. Уставъ этотъ, конечно, представляетъ во многомъ своеобразныя особенности, которыя гораздо больше объясняются особыми взглядами и намѣреніями коммисіи, чѣмъ свойствомъ и условіями „сельской преступности". Въ общей части устава прежде всего обращаетъ на себя вниманіе проведеніе въ сельскую жизнь мѣропріятій, не имѣющихъ ничего общаго съ задачами правосудія. Въ этомъ отношеніи нельзя не указать на замѣну назначеннаго судомъ штрафа арестомъ, которая всецѣло представляется волостному старшинѣ по указанному разсчету. При этой замѣнѣ старшина получаетъ право на такой широкій произволъ, что онъ дѣлается весьма дѣятельнымъ факторомъ сельскаго правосудія. Такъ, напримѣръ, согласно проекту, лицо, приговоренное судомъ къ 2 руб. штрафа, можетъ быть, въ случаѣ неуплаты штрафа, арестовано на 2, на 3 или даже на 4 дня по усмотрѣнію старшины [1]).

Далѣе, коммисія весьма попечительно вноситъ розги въ сельскую жизнь въ качествѣ надежнаго воспитательнаго средства. По ея проекту все подростающее молодое поколѣніе деревни до 17-лѣтняго возраста можетъ подвергаться наказанію розгами рѣшительно за всякій проступокъ [2]). Сѣчь по суду за крикъ на улицѣ, за проходъ по чужому полю или собираніе клюквы въ болотѣ—едва ли дальше можно было продвинуть авторитетъ розги. Нынѣ, благодаря Высочайшему Манифесту, эта строгая система наказанія, разумѣется, должна быть поколеблена, однако, взгляды и намѣренія коммисіи не теряютъ своего истиннаго значенія. Весьма интересно также правило о наложеніи наказанія при, такъ называемой, реальной совокупности проступковъ; въ этихъ случаяхъ волостной судъ наказываетъ за каждый проступокъ въ отдѣльности, выводя, такъ сказать, общую сумму наказаній. Такое правило ком-

---

[1]) Ibid. стр. 249, ст. 5 пр. Вол. Уст. о Нак.

[2]) Ibid. стр. 250, 251 ст. 9 пр. Вол. Уст. о нак.

мисія признаетъ „наиболѣе простымъ и удобопримѣнимымъ“ [1]). Просто и неправосудно. Что касается особенной части устава, то она особенно способна была бы вызвать полное недоумѣніе крестьянъ-судей, если бы они могли прочесть ее и вникнуть въ загадочный смыслъ. Всѣ эти „покушенія“, „пособничества“, ученіе о самоуправствѣ, какъ „о самовольномъ учиненіи такого для пользованія своимъ правомъ дѣйствія, которое могло быть выполнено только“ подлежащею властью [2]), могутъ поставить втупикъ даже дошлыхъ законниковъ-писарей.

Наконецъ, коммисія признала необходимымъ „изданіе особаго сельскаго гражданскаго устава, въ основу коего были бы положены начала справедливости и этики“ [3]). Начала эти вообще представляются въ трудахъ коммисіи столь зыбкими, что на ихъ фундаментѣ невозможно какое-либо устойчивое строительство. Проекты гражданскихъ уставовъ представляютъ весьма пеструю смѣсь нормъ писаннаго закона, заимствованныхъ изъ новаго проекта гражданскаго уложенія, и нормъ обычнаго права, подъ именемъ которыхъ довольно безпечно обобщаются обычаи, наблюдавшіеся въ отдѣльныхъ мѣстностяхъ. Соотношеніе между этими двумя родами правовыхъ нормъ коммисія рѣзко различаетъ по двумъ „главнымъ типамъ“ гражданскихъ правоотношеній—договорамъ и наслѣдованію.

По мнѣнію коммисіи, въ обязательственномъ правѣ, гдѣ обычай не получилъ значительнаго развитія, первенствующее значеніе должно быть предоставлено писаннымъ законамъ, а обычай имѣетъ лишь второстепенное значеніе въ предѣлахъ, допускаемыхъ закономъ; наоборотъ, въ правѣ наслѣдственномъ, гдѣ сложились многочисленные и устойчивые обычаи, господствующее значеніе должно быть предоставлено нормамъ обычнаго права, и лишь при ихъ отсутствіи можетъ допускаться примѣненіе писаннаго закона [4]).

Такой взглядъ коммисіи, весьма опредѣленно формули-

---

[1]) Труды Ред. Ком. по пересм. закон. о кр. Т. III, стр. 355—357.
[2]) Труды Ред. Ком. по пересм. о кр. Т. I, стр. 253, 274.
[3]) Ibid, стр. 69.
[4]) Ibid, стр. 72, 73.

рованный въ теоріи, на практикѣ, при встрѣчѣ съ богатымъ разнообразіемъ реальныхъ условій дѣйствительной жизни, обнаруживаетъ всю несостоятельность своего содержанія. Провозглашенное разграниченіе дѣйствія обычая въ правахъ договорномъ и наслѣдственномъ, не выдержано на практикѣ, въ уставѣ о договорахъ неоднократно допускаются случаи отмѣны закона обычаемъ [1]). Но больше всего вызываетъ полное недоумѣніе, намѣреніе коммисіи создать законы не обязательные, а на случай отсутствія обычая. По коренному своему понятію законъ не можетъ создавать необязательныхъ правилъ; онъ можетъ только повелѣвать.

По мысли же коммисіи весьма значительная часть статей проекта устава о наслѣдованіи можетъ отмѣняться мѣстными обычаями. Едва ли возможно внести въ область правовыхъ отношеній болѣе опасный соблазнъ. Если до сего времени въ сельскихъ мѣстностяхъ въ руководство судьямъ оставлено пустое мѣсто, на которомъ не писали законъ въ предположеніи, что на немъ существуетъ обычай, то нынѣ коммисія рекомендуетъ несравненно худшій пріемъ—прикрывать закономъ пустое мѣсто, на которомъ не окажется обычая. Такимъ образомъ, предполагается пустить писанный законъ въ очень рискованный оборотъ конкуренціи съ мѣстными обычаями, содержаніе которыхъ чаще всего создается личнымъ интересомъ сильнѣйшей въ тяжбѣ стороны. Какъ ни печально, что при современномъ положеніи сельскаго правосудія можно купить обычай, но несравненно опаснѣе положеніе, создаваемое коммисіей, когда можно было бы купленымъ обычаемъ откупиться отъ закона.

Не останавливаясь на постатейномъ разборѣ проектовъ гражданскихъ уставовъ, что, несомнѣнно, дало бы интересные результаты, нельзя мимоходомъ не обратить вниманія на всю невразумительность ихъ текста для предполагаемыхъ читателей-судей крестьянъ. Кто изъ нихъ можетъ понять, что при мѣнѣ „каждая изъ сторонъ считается продавцомъ того, что даетъ въ обмѣнъ, и покупщикомъ того, что получаетъ“, что наняв-

---

[1]) Ibid. 290, 292, 301, ст.ст. 21, 29, 81 и др. пр. уст. о дог.

шійся долженъ руководствоваться „свойствомъ труда, для котораго онъ нанялся“, что „въ каждой линіи ближайшій къ наслѣдователю, по числу степеней, родственникъ устраняетъ отъ наслѣдованія дальнѣйшихъ“ [1]).

Не единому безпристрастному человѣку не могло бы даже придти въ голову, что изготовленные коммисіей проекты законовъ предназначаются въ руководство крестьянскимъ сословнымъ судамъ, если бы въ этомъ не увѣряла съ полной серьезностью сама коммисія.

Создается какое то положеніе полной отрѣшенности отъ реальныхъ условій мѣста и времени.... Въ руководство четыремъ крестьянамъ, вовсе неразвитымъ и даже малограмотнымъ, а въ наилучшихъ случаяхъ умѣющихъ лишь бойко читать, но не усваивать, дается до 1000 статей закона, приставляется къ нимъ сравнительно болѣе грамотный и смышленый вольнонаемный человѣкъ въ качествѣ дѣлопроизводителя. И эта композиція получаетъ названіе волостного суда; ей довѣряется блюсти правовой порядокъ въ сельскихъ мѣстностяхъ.... Проектомъ коммисіи волостной судъ замѣняется рѣшительно „писарскимъ“ судомъ и русская земля въ своихъ сельскихъ мѣстностяхъ окончательно обезсуживается.

Вл. Вороновскій.

---

[1]) Ibid. стр. 287—346.

СОСТАВЛЕНІЕ СПИСКОВЪ ПРИСЯЖНЫХЪ ЗАСѢДАТЕЛЕЙ.

Порядокъ комплектованія присяжныхъ засѣдателей—Ахиллесова пята въ организаціи нашего суда представителей общественной совѣсти.

Вѣроятно, каждый судебный дѣятель можетъ воскресить въ своей памяти встрѣчавшіеся въ его практикѣ случаи, когда выполненіе этой серьезной и отвѣтственной обязанности выпадало на долю лица, не представляющаго ни въ своихъ личныхъ качествахъ, ни въ своемъ соціальномъ положеніи достаточныхъ гарантій того, что оно можетъ и пожелаетъ добросовѣстно выполнить трудную задачу судьи, рѣшающаго дѣло исключительно на основаніи спокойнаго и безпристрастнаго голоса своего внутренняго убѣжденія. При этомъ не слѣдуетъ забывать, что поддаются учету только рѣзкіе случаи формальнаго несоотвѣтствія личныхъ качествъ присяжнаго засѣдателя, предъявляемымъ къ нему требованіями закона. Обыкновенно вычеркиваются изъ списковъ лица, оказавшіяся недостигшими установленнаго возраста или перешедшія его, неграмотные, глухіе и т. п. Внутреннія-же, нравственныя причины устраненія того или другого присяжнаго засѣдателя отъ участія въ отправленіи правосудія въ громадномъ большинствѣ случаевъ остаются неизвѣстными, какъ суду, такъ и сторонамъ, участвующимъ въ процессѣ.

Между тѣмъ залогъ успѣха всякаго дѣла прежде всего лежитъ въ личныхъ качествахъ его исполнителей. Сознавая

эту глубокую истину, создатели судебныхъ уставовъ не ограничились однимъ опредѣленіемъ въ законѣ формальныхъ условій, устанавливающихъ внѣшнія качества, необходимыя для исполненія обязанностей присяжнаго засѣдателя. Признавъ, что „сущность учрежденія присяжныхъ состоитъ именно въ томъ, чтобы судебнымъ приговорамъ, посредствомъ внушенія довѣрія къ судьямъ, дать надлежащую нравственную силу“ (журн. общ. Собр. Госуд. Совѣта 4 сентября 1862 г. стр. 9), они съ особою заботливостью остановились на обсужденіи вопроса о порядкѣ избранія изъ числа удовлетворяющихъ внѣшнимъ условіямъ такихъ лицъ, которыя по своимъ внутреннимъ качествамъ заслуживаютъ этого общественнаго довѣрія.

„Судъ чрезъ присяжныхъ, говорятъ составители судебныхъ уставовъ, въ такомъ только случаѣ можетъ достигнуть своего назначенія, если онъ будетъ устроенъ такимъ образомъ, что присяжные окажутся дѣйствительно представителями большинства благонадежныхъ гражданъ, и что во мнѣніи ихъ сосредоточивается выраженіе чистой совѣсти лучшихъ людей общества, и потому оно можетъ быть признано за приговоръ общественной совѣсти. Для достиженія сей цѣли, независимо отъ составленія общихъ списковъ всѣхъ лицъ, удовлетворяющихъ внѣшнимъ законнымъ качествамъ, т. е. такихъ лицъ, которыя, въ силу закона, предполагаются способными исполнить званіе присяжныхъ, необходимо установить выборъ изъ общихъ списковъ именно тѣхъ лицъ, которыя внутренними качествами своими вполнѣ оправдываютъ предположеніе закона о ихъ способности“ (журн. 4 сент. 1862 года, стр. 7 и 8).

Такимъ образомъ, была установлена необходимость составленія двухъ списковъ присяжныхъ засѣдателей:— одного, названнаго общимъ, въ который подлежатъ внесенію всѣ лица, удовлетворяющія требуемымъ закономъ формальнымъ условіямъ, и другого очереднаго, составляемаго путемъ выбора изъ общаго списка такихъ лицъ, которыя „по своимъ нравственнымъ качествамъ и другимъ причинамъ“ (ст. 99 учр. суд. уст.) способны къ исполненію обязанностей присяжнаго засѣдателя.

Составленіе общихъ списковъ было возложено на особыя временныя коммисіи (ст. 89 учр. суд. уст. изд. 1864 г.), состоящія изъ лицъ, назначаемыхъ для этой цѣли ежегодно уѣздными земскими собраніями, а въ столицахъ — соединеннымъ засѣданіемъ городской думы и уѣзднаго земскаго собранія. По изготовленіи списковъ всѣ желающіе допускались къ разсмотрѣнію ихъ и могли заявлять коммисіи о неправильномъ внесеніи или невнесеніи кого-либо въ число присяжныхъ засѣдателей. По обсужденіи полученныхъ заявленій коммисіи пересматривали и исправляли списки, а затѣмъ должны были препровождать ихъ на просмотръ мѣстному губернатору, которому было предоставлено разрѣшать неуваженныя коммисіями заявленія и исключать изъ списковъ лицъ, неправильно въ нихъ внесенныхъ, но съ указаніемъ причинъ такого исключенія (ст. 94 того-же учр.); недовольные распоряженіями губернатора могли приносить жалобы первому департаменту Правительствующаго Сената (ст. 95).

Составленіе очередныхъ списковъ было поручено тѣмъ же временнымъ коммисіямъ, но въ усиленномъ составѣ, а именно: подъ предсѣдательствомъ уѣзднаго предводителя дворянства и при участіи одного изъ мировыхъ судей уѣзднаго города (ст. 97 учр. суд. изд. 1864 г.), причемъ выборъ присяжныхъ изъ общаго списка въ очередной предоставлялся „усмотрѣнію“ коммисіи, долженствовавшей лишь внимательно обсудить относительно каждаго лица вопросъ о его нравственной пригодности къ исполненію обязанностей присяжнаго засѣдателя (ст. 99). Жалобъ на произведенную коммисіей нравственную оцѣнку личности не допускалось.

Однако, этотъ порядокъ составленія списковъ присяжныхъ засѣдателей скоро оказался неудовлетворительнымъ и просуществовалъ недолго. Часто наблюдавшееся включеніе въ списки лицъ, не пригодныхъ и не способныхъ быть судьею и, наоборотъ, освобожденіе отъ обязанностей присяжнаго засѣдателя многихъ, удовлетворяющихъ всѣмъ требуемымъ условіямъ, и даже замѣченное въ нѣкоторыхъ случаяхъ пристрастіе коммисій въ распредѣленіи между различными категоріями мѣст-

ныхъ жителей этой тяжелой повинности [1]), побудили законодателя къ коренному измѣненію системы составленія списковъ присяжныхъ. Послѣдовательными законами 12 іюля 1884 года, 20 мая 1885 года, 28 апрѣля 1887 года и 12 іюля 1889 года были, съ одной стороны, повышены условія образовательнаго и имущественнаго ценза присяжныхъ, а съ другой,—создана новая система комплектованія ихъ, существующая и по настоящее время.

По дѣйствующимъ нынѣ правиламъ одного общаго списка присяжныхъ засѣдателей не существуетъ. На основаніи 89 ст. учр. суд. уст. составляются четыре отдѣльныхъ общихъ списка единоличными органами, а именно: 1) о владѣющихъ недвижимостью въ уѣздѣ—предсѣдателемъ мѣстной уѣздной земской управы, 2) о владѣющихъ недвижимостью въ городѣ или записанныхъ въ купеческія гильдіи—мѣстнымъ городскимъ головою, 3) о лицахъ сельскаго состоянія—земскимъ начальникомъ или непремѣннымъ членомъ уѣзднаго или окружнаго по крестьянскимъ или поселянскимъ дѣламъ присутствія или мировымъ посредникомъ, и 4) о всѣхъ прочихъ лицахъ—начальникомъ уѣздной или городской полиціи. Въ столицахъ и г. Одессѣ составленіе общихъ списковъ возложено на начальство служащихъ, купеческихъ, мѣщанскихъ и ремесленныхъ старшинъ и участковыхъ приставовъ. Губернаторы по общему правилу въ составленіи списковъ не участвуютъ, и таковые препровождаются на просмотръ начальниковъ губерній лишь въ сѣверо и юго-западномъ краѣ (ст. 91 учр. суд. уст.). Коммисіи, въ значительно измѣненномъ составѣ, имѣютъ своимъ назначеніемъ разсмотрѣніе заявленій по поводу общихъ списковъ и составленіе списковъ очередныхъ и запасныхъ присяжныхъ засѣдателей. Образуются эти коммисіи въ каждомъ уѣздѣ, подъ предсѣдательствомъ уѣзднаго предводителя дворянства, изъ уѣзднаго члена окружнаго суда, земскихъ начальниковъ, городскихъ судей, исправника, полиціймейстера, предсѣдателя уѣздной земской управы, городского головы, мѣстнаго товарища прокурора, а также изъ лицъ,

---

[1]) Фойницкій. Курсъ угол. судопр., т. I, стр. 417.

назначаемыхъ для этой цѣли ежегодно уѣздными земскими собраніями, въ количествѣ не менѣе трехъ. Кромѣ того, предсѣдатель можетъ приглашать къ участію въ засѣданіяхъ коммисіи мѣстныхъ судебныхъ слѣдователей и податныхъ инспекторовъ (ст. 97 учр. суд. уст.). Въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ составъ коммисій измѣняется въ зависимости отъ особенностей въ составѣ мѣстныхъ административныхъ и судебныхъ органовъ.

Выборъ присяжныхъ засѣдателей изъ общихъ списковъ въ очередные коммисія производитъ „по своему усмотрѣнію по внимательномъ обсужденіи", въ какой мѣрѣ каждое лицо, удовлетворяющее опредѣленнымъ въ законѣ условіямъ, „способно по своимъ нравственнымъ качествамъ и другимъ причинамъ къ исполненію обязанностей присяжнаго засѣдателя" (ст. 99 учр. суд. уст.). Кромѣ того, коммисія имѣетъ право исправлять пропуски, сдѣланные въ общихъ спискахъ, внося въ очередные лицъ, хотя бы и не значащихся въ первыхъ, но удовлетворяющихъ всѣмъ законнымъ условіямъ, причемъ о замѣченныхъ упущеніяхъ въ общихъ спискахъ сообщаетъ начальству составителей ихъ, земскому собранію или городской думѣ, по принадлежности.

Дѣйствія коммисіи подлежатъ контролю мѣстнаго окружнаго суда, но въ ограниченныхъ размѣрахъ. Судъ разсматриваетъ жалобы на неправильное внесеніе коммисіей въ очередные списки лицъ, не удовлетворяющихъ формальнымъ условіямъ или имѣющихъ право отказаться отъ исполненія обязанностей присяжнаго засѣдателя (ст. 106 учр. суд. уст.).

Эти статьи закона, нормирующія дѣятельность коммисій, дополняются разъясненіемъ Правительствующаго Сената существа и значенія ихъ работы. Въ рѣшеніи общаго собранія 1-го и кассаціонныхъ департаментовъ 1880 года, № 33, по вопросу о порядкѣ избранія присяжныхъ засѣдателей и внесенія ихъ въ общіе и очередные списки преподаны слѣдующія руководящія указанія для составленія очередныхъ списковъ. „Законъ, говоритъ Сенатъ, вручая коммисіямъ обширныя права и обязанности, требуетъ отъ членовъ этихъ коммисій сознательнаго и добросовѣстнаго исполненія возложен-

ной на нихъ обязанности... Коммисіи должны постоянно имѣть въ виду какъ то, чтобы вносимыя ими въ очередной списокъ лица, призываемыя въ судъ для отправленія правосудія, были лучшими людьми ихъ уѣзда, людьми, которые по своимъ нравственнымъ качествамъ могутъ считататься дѣйствительно представителями большинства благонадежныхъ гражданъ и мнѣніе коихъ сосредоточиваетъ въ себѣ выраженіе чистой совѣсти лучшихъ людей, такъ и то, чтобы люди, соотвѣтствующіе этимъ требованіямъ закона, не были устранены отъ участія въ дѣлѣ суда съ присяжными... Вниманіе коммисіи должно быть обращено на то, чтобы, при одинаковыхъ условіяхъ нравственности, лица каждаго сословія, получившія высшее образованіе, были предпочитаемы остальнымъ; за недостаткомъ такихъ лицъ, вниманіе коммисіи должно быть обращено на лицъ, получившихъ среднее образованіе, и изъ числа ихъ на тѣхъ, которыя обладаютъ имущественною состоятельностью, такъ какъ это послѣднее условіе дѣлаетъ для сихъ лицъ менѣе чувствительнымъ отвлеченіе ихъ отъ собственныхъ дѣлъ и даетъ основаніе къ предположенію, что они болѣе независимо могутъ относиться къ исполненію своихъ обязанностей; что же касается сельскихъ обывателей, образованіе которыхъ въ большинствѣ случаевъ скудно, но участіе которыхъ въ составѣ присяжныхъ засѣдателей тѣмъ не менѣе весьма полезно, то по отношенію къ нимъ слѣдуетъ отдавать преимущество грамотнымъ передъ малограмотными и безграмотными.—Независимо отъ сего при составленіи очередныхъ списковъ слѣдуетъ избѣгать всѣхъ тѣхъ лицъ, занятія которыхъ не вполнѣ совмѣстимы съ отправленіемъ судейскихъ обязанностей;... наконецъ, о каждомъ засѣданіи своемъ коммисія должна составить протоколъ за общимъ подписаніемъ, въ которомъ присутствующіе должны удостовѣрить, что избраніе очередныхъ присяжныхъ засѣдателей произведено съ точнымъ соблюденіемъ 979 статьи (нынѣ 99 ст. учр. суд. уст.).... Распредѣленіе присяжныхъ засѣдателей по четвертямъ года требуетъ большого вниманія со стороны коммисій въ томъ отношеніи: 1) чтобы облегчить по возможности исполненіе общественной обязанности для лицъ

всѣхъ сословій, призываемыхъ къ отправленію оной, 2) чтобы распредѣлить ихъ уравнительно не только для самихъ присяжныхъ, но и для суда, т. е. чтобы судъ могъ имѣть въ каждую четверть года болѣе или менѣе равное число достойныхъ присяжныхъ.

Таковы, по требованію закона и разъясненію Правительствующаго Сената, обязанности коммисій, по составленію очередныхъ списковъ присяжныхъ засѣдателей.

Обязанности эти сами по себѣ настолько сложны и кропотливы, что потребовали бы продолжительнаго отвлеченія засѣдающихъ въ нихъ должностныхъ лицъ отъ своихъ прямыхъ служебныхъ обязанностей въ ущербъ послѣднимъ; но помимо этого достаточно прочесть длинный списокъ входящихъ въ составъ коммисій членовъ, чтобы сказать, что на практикѣ едва-ли возможно ожидать успѣшнаго и добросовѣстнаго выполненія столь разнообразнымъ и многолюднымъ составомъ коммисій хотя бы только требованія закона *о внимательномъ обсужденіи нравственныхъ достоинствъ каждаго* лица, включаемаго въ очередные списки присяжныхъ засѣдателей. А вѣдь, какъ мы видѣли, согласно преподаннымъ Правительствующимъ Сенатомъ указаніямъ, трудъ коммисій этимъ не ограничивается.

И если, съ одной стороны, очевидно, что участіе въ засѣданіяхъ коммисій возможно большаго количества лицъ, по своему служебному или общественному положенію близко знающихъ различные слои мѣстныхъ обывателей, изъ которыхъ комплектуются присяжные засѣдатели,—желательно и полезно, то, съ другой стороны, съ не меньшей очевидностью явствуетъ, что чѣмъ многолюднѣе составъ коммисій, тѣмъ труднѣе ее собрать; чѣмъ больше войдетъ въ составъ ея лицъ, непосредственно не заинтересованныхъ въ тщательномъ выборѣ присяжныхъ засѣдателей, тѣмъ меньше основаній разсчитывать, что они будутъ съ готовностью отрываться отъ своихъ прямыхъ занятій и посвящать не только часы, но и дни чуждому имъ дѣлу.

Жизнь не замедлила подтвердить всю практическую несостоятельность установленнаго закономъ состава коммисій и

предсѣдательствованія въ нихъ вовсе незаинтересованныхъ въ успѣшности ихъ занятій предводителей дворянства. Обыкновенно, очередные списки составляются заранѣе или, вѣрнѣе сказать, изъ года въ годъ переписываются въ канцеляріи предводителя дворянства, и вся дѣятельность коммисіи въ лучшихъ случаяхъ сводится къ обсужденію заявленій отдѣльныхъ ея членовъ о непригодности того или другого лица къ исполненію обязанностей присяжнаго засѣдателя. Въ громадномъ же большинствѣ случаевъ коммисіи вовсе не собираются, и очередные списки присяжныхъ прямо изъ канцеляріи предводителя дворянства безъ всякой провѣрки препровождаются въ окружный судъ. Оттого то часто и оказываются въ этихъ спискахъ лица, много лѣтъ тому назадъ умершія, неграмотныя, утратившія право быть присяжнымъ засѣдателемъ и даже женщины [1].

Изъ личной практики и своихъ товарищей по прокурорской службѣ мы можемъ удостовѣрить, что за немногими исключеніями почти повсемѣстно коммисіи существуютъ только на бумагѣ, а не на дѣлѣ, и что самыя энергичныя настоянія прокурорскаго надзора не только о внимательномъ просмотрѣ коммисіями очередныхъ списковъ присяжныхъ, но даже о назначеніи засѣданій коммисій остаются тщетными. Если намъ и удавалось убѣдить предводителя дворянства въ необходимости собрать коммисію, то члены ея или вовсе не собирались или являлись неохотно и высказывали неудовольствіе, по поводу того, что ихъ отрываютъ отъ дѣла для безполезнаго и никому ненужнаго чтенія длиннаго списка фамилій.

Недостатки существующаго порядка составленія списковъ присяжныхъ засѣдателей обратили на себя вниманіе и Высочайше утвержденной коммисіи для пересмотра законоположеній по судебной части, которая, на основаніи данныхъ, собранныхъ въ ревизіонныхъ отчетахъ, пришла къ заключенію о необходимости принять нѣкоторыя мѣры къ улучшенію этого порядка. „Установленное законами 1884 и 1887 го-

---

[1]) Въ сентябрѣ текущаго 1904 года въ г. Елисаветградѣ въ спискѣ присяжныхъ кромѣ умершихъ значилась одна женщина (Право, 1904 г., № 40).

довъ", — говоритъ составленная коммисіей объяснительная записка къ проекту новой редакціи учрежденія судебныхъ установленій (т. II стр. 141), — „привлеченіе къ работамъ уѣздныхъ коммисій чиновъ судебнаго вѣдомства и прокурорскаго надзора имѣло самыя благопріятныя послѣдствія, и если, не смотря на то, результаты дѣятельности коммисій оказываются не вполнѣ удовлетворительными, то это обусловливается недостатками порядка основной регистраціи лицъ, могущихъ быть присяжными засѣдателями". Указавъ засимъ на недостатки регистраціи, производимой единоличными органами, имѣющими возможность по своему произволу не вносить въ списки тѣхъ лицъ, привлеченіе которыхъ къ исполненію обязанностей присяжныхъ представляется наиболѣе желательнымъ, коммисія проектируетъ ввести правило о томъ, чтобы общіе списки присяжныхъ засѣдателей до напечатаніи ихъ въ мѣстныхъ вѣдомостяхъ просматривались мѣстными уѣзднымъ членомъ и товарищемъ прокурора.

Этимъ и ограничиваются всѣ мѣры къ улучшенію порядка составленія списковъ присяжныхъ. Вопросы объ измѣненіи состава уѣздныхъ коммисій, о передачѣ ихъ въ вѣдѣніе судебныхъ органовъ, которыхъ ближе всего касается упорядоченіе дѣла регистраціи присяжныхъ, обойдены молчаніемъ, а между тѣмъ въ ревизіонныхъ отчетахъ высказывались и такія заслуживающія серьезнаго обсужденія предположенія, какъ указаніе на желательность возложенія обязанности составленія списковъ присяжныхъ на лицъ судебнаго вѣдомства (отчетъ по округу Кіевскаго окружнаго суда).

Общепризнанная неудовлетворительность существующей организаціи составленія списковъ въ связи съ данными опыта другихъ государствъ, казалось бы, должна была послужить основаніемъ къ коренному измѣненію постановленій по сему предмету дѣйствующаго законодательства.

Въ Англіи книга присяжныхъ (juror's book) составляется малымъ съѣздомъ мировыхъ судей на основаніи списковъ, изготовляемыхъ по каждому приходу отдѣльно церковными старостами (church wardens) и надзирателями за бѣдными (overseers). Книга эта препровождается затѣмъ шерифу, который назначаетъ изъ нея присяжныхъ на каждую сессію.

Во Франціи порядокъ составленія списковъ неоднократно мѣнялся. Въ началѣ (1791 г.) списки присяжныхъ по участкамъ составлялъ прокуроръ; въ 1808 году обязанность эта была передана префекту. По закону 1848 года на меровъ было возложено составленіе кантональныхъ списковъ, изъ которыхъ избраніе присяжныхъ въ опредѣленномъ префектомъ числѣ было поручено особымъ кантональнымъ коммисіямъ изъ двухъ должностныхъ лицъ муниципалитета подъ предсѣдательствомъ мирового судьи. Въ 1853 году избраніе присяжныхъ вручается правительственнымъ коммисіямъ—окружнымъ и кантональнымъ. Декретъ 1870 года вернулся къ прежней системѣ 1848 года, которая была отмѣнена вновь закономъ 21—24 ноября 1872 года, дѣйствующимъ и по настоящее время. Согласно этому закону кантональныя коммисіи, состоящія изъ предсѣдательствующаго мирового судьи, добавочныхъ мировыхъ судей и меровъ всѣхъ общинъ кантона изготовляютъ кантональные списки; окружныя же коммисіи, образующіяся изъ мѣстныхъ мировыхъ судей и членовъ генеральнаго совѣта, подъ предсѣдательствомъ предсѣдателя гражданскаго суда первой инстанціи, составляютъ изъ кантональныхъ годовые списки, которые въ свою очередь служатъ матеріаломъ для составленія старшимъ предсѣдателемъ апелляціоннаго суда годового департаментскаго списка, изъ котораго по жребію составляются списки сессіонные.

Въ Германіи первоначальные списки (Urliste), составляемые старшинами общинъ, препровождаются къ участковому судьѣ (Amtsrichter), подъ предсѣдательствомъ котораго особая коммисія изъ одного лица, назначаемаго правительствомъ, и семи выборныхъ отъ населенія изготовляетъ рекомендаціонные списки (Vorshlagsliste). Изъ этихъ списковъ особое засѣданіе земскаго суда, состоящее изъ предсѣдателя его и пяти членовъ, выбираетъ присяжныхъ засѣдателей въ годовые списки (Jahrlisten). Наконецъ, сессіонные списки (Spruchliste) составляются по жребію въ особомъ публичномъ засѣданіи того же суда въ присутствіи прокурора.

Въ Австріи первоначальные списки (Urliste) составляются начальникомъ административнаго управленія общины при

участіи избранныхъ имъ же двухъ депутатовъ общины. Начальнику окружнаго управленія принадлежитъ право исправлять эти списки и дѣлать свои отмѣтки по поводу пригодности того или другого лица къ исполненію обязанностей присяжнаго засѣдателя. Годовые списки составляетъ особая коммисія изъ предсѣдателя суда первой инстанціи или его замѣстителя, трехъ членовъ суда, трехъ почетныхъ гражданъ (Vertrauensmannen) и представителя начальника административнаго управленія губерніи; послѣдній, впрочемъ, участвуетъ лишь съ правомъ совѣщательнаго голоса. Въ сессіонные списки, присяжные засѣдатели избираются по жребію въ публичномъ засѣданіи суда въ присутствіи прокурора и представителя адвокатуры.

Въ Венгріи бургомистры въ городахъ, судьи въ сельскихъ общинахъ и президентъ округа въ Будда-Пештѣ составляютъ общіе списки присяжныхъ при участіи двухъ делегатовъ отъ города, общины или окружнаго управленія въ столицѣ. Изъ этихъ списковъ, препровождаемыхъ предсѣдателямъ окружныхъ судовъ, особыя коммисіи подъ предсѣдательствомъ послѣдняго, въ составѣ одного изъ членовъ суда и трехъ лицъ, избранныхъ предсѣдателемъ вышеуказанныхъ делегатовъ, выбираютъ присяжныхъ для годовыхъ списковъ. Сессіонные списки составляются по жребію изъ годовыхъ въ особомъ публичномъ засѣданіи апелляціоннаго суда.

Въ Италіи въ апрѣлѣ каждаго года синдикъ мѣстной общины приглашаетъ лицъ, имѣющихъ право быть присяжными засѣдателями, вносить свое имя въ общій списокъ, который ведется въ меріи. Списокъ этотъ провѣряется особою общинною коммисіею подъ предсѣдательствомъ синдика, и отсылается затѣмъ кантональному претору. Преторъ созываетъ синдиковъ всѣхъ общинъ и вмѣстѣ съ ними вновь провѣряетъ списки, которые послѣ опубликованія ихъ поступаютъ къ предсѣдателю окружнаго суда. Послѣдній препровождаетъ эти списки префекту или подпрефекту, просматривающему и возвращающему ихъ со своими отмѣтками. Особая коммисія, образуемая изъ предсѣдателя суда, старшаго члена суда и трехъ провинціальныхъ совѣтниковъ, назначаемыхъ

для сего провинціальнымъ совѣтомъ, вновь разсматриваетъ общіе списки, исправляетъ ихъ, вычеркиваетъ лицъ, неспособныхъ, по ея мнѣнію, отправлять обязанности присяжныхъ, и составляетъ, такимъ образомъ, окончательные окружные списки. Списки эти препровождаются предсѣдателю суда, который совмѣстно съ двумя членами суда избираетъ присяжныхъ засѣдателей въ годовые списки. Сессіонные же списки составляются изъ годовыхъ путемъ жребія.

Въ Швейцаріи присяжные засѣдатели, участвующіе въ разсмотрѣніи дѣлъ, подсудныхъ союзному (федеральному) суду [1]), избираются на шесть лѣтъ самими гражданами въ особыхъ выборныхъ собраніяхъ каждаго кантона. Изъ общаго списка избранныхъ союзный судъ составляетъ особые списки по округамъ, а изъ окружныхъ списковъ присяжные засѣдатели по жребію вносятся уголовною палатою союзнаго суда въ сессіонные списки.

Тотъ же порядокъ комплектованія присяжныхъ засѣдателей путемъ избранія ихъ народными представителями установленъ законодательствами и нѣкоторыхъ отдѣльныхъ кантоновъ (Невшатель, уст. угол. суд. 25 сентября 1893 года; Тессино, законъ 8 ноября 1894 года).

Въ Испаніи общіе списки присяжныхъ, въ которые главы семействъ вносятся отдѣльно отъ другихъ лицъ, имѣющихъ право быть присяжными засѣдателями, составляются въ каждой общинѣ особыми коммисіями, состоящими изъ муниципальныхъ судей, фискала, алькада или его помощника, трехъ землевладѣльцевъ и одного коммерсанта. Эти общіе списки поступаютъ къ слѣдственному судьѣ, который для составленія особаго окружнаго списка главъ семействъ созываетъ окружныя коммисіи, въ составъ которыхъ входитъ восемь членовъ: приходскій священникъ, старѣйшій изъ сельскихъ учителей и шесть плательщиковъ податей. Всѣ названные списки поступаютъ затѣмъ въ судъ, который по жребію

---

[1]) Измѣна, возстаніе и насильственныя дѣйствія противъ союзныхъ или кантональныхъ властей, нѣкоторыя политическія преступныя дѣянія, а равно и по службѣ высшихъ должностныхъ лицъ союза.

составляетъ изъ нихъ два очередныхъ списка (главъ семей и другихъ лицъ, удовлетворяющихъ условіямъ, требуемымъ для выполненія обязанности присяжнаго засѣдателя). Изъ очередныхъ списковъ по жребію составляются сессіонные списки.

Въ Румыніи общіе списки присяжныхъ ведутся уѣздными начальниками подъ личнымъ наблюденіемъ генералъ-прокурора апелляціоннаго суда или подъ контролемъ назначеннаго имъ лица прокурорскаго надзора. Сессіонные списки составляются предсѣдателями окружныхъ судовъ непосредственно изъ общихъ по жребію.

Въ Греціи общіе списки составляются коммисіями подъ контролемъ прокурорскаго надзора и особыхъ совѣщаній, образуемыхъ изъ членовъ суда. Совѣщанія эти составляютъ годовые списки, изъ которыхъ судъ выбираетъ по своему усмотрѣнію присяжныхъ въ сессіонные списки.

Въ Норвегіи присяжные засѣдатели въ очередные списки выбираются общинными совѣтами изъ общихъ списковъ, въ которые вносятся всѣ граждане, имѣющіе право быть присяжными. Сессіонные списки пополняются изъ очередныхъ путемъ жребія.

Въ Швеціи, какъ извѣстно, присяжные засѣдатели участвуютъ въ отправленіи правосудія только по дѣламъ о преступныхъ дѣяніяхъ, совершаемыхъ посредствомъ печати, и притомъ лишь въ городскихъ судахъ (radhasrätt). Порядокъ комплектованія присяжныхъ совершенно исключительный. Прокуроръ или гражданскій истецъ съ одной стороны и подсудимый съ другой—выбираютъ каждый четырехъ гражданъ, не опороченныхъ по суду и извѣстныхъ своимъ нравственнымъ образомъ жизни. Судъ въ свою очередь назначаетъ пять такихъ-же гражданъ. Каждая сторона имѣетъ право отвести одного присяжнаго, избраннаго противною стороною, и одного изъ назначенныхъ судомъ. Оставшіеся девять присяжныхъ входятъ въ составъ присутствія суда.

Изъ этого бѣглаго очерка существующихъ въ различныхъ европейскихъ государствахъ порядковъ составленія списковъ присяжныхъ засѣдателей видно, что, не смотря на разнообразіе деталей, почти вездѣ красною нитью проходитъ преобла-

дающая, первенствующая роль лицъ судебнаго вѣдомства, въ качествѣ ли единоличныхъ составителей списковъ или предсѣдателей вѣдающихъ это дѣло коллегіальныхъ коммисій и совѣщаній. Участіе административныхъ органовъ или представителей самоуправленія имѣетъ второстепенное, вспомогательное значеніе и видоизмѣняется сообразно политическому строю государства. Затѣмъ сравнительно съ нашимъ составъ коммисій гораздо менѣе многолюденъ.

При пересмотрѣ русскаго процессуальнаго законодательства, въ цѣляхъ исправленія его недостатковъ, нельзя не считаться съ этимъ опытомъ нашихъ сосѣдей. Не предлагая рабскаго подражанія которымъ нибудь изъ нихъ, мы находимъ, что при обсужденіи улучшеній въ организаціи тѣхъ судебныхъ институтовъ, которые при дѣйствующей у насъ особой системѣ оказались не вполнѣ удовлетворительными, необходимо со вниманіемъ остановиться на общепринятыхъ основаніяхъ организаціи этихъ институтовъ, ибо если они не противорѣчатъ нашему государственному устройству и бытовымъ особенностямъ, то нѣтъ разумныхъ побужденій отказываться отъ построенія на этихъ основаніяхъ проектируемыхъ улучшеній.

Предположенное проектомъ учрежденія судебныхъ установленій препровожденіе общихъ списковъ присяжныхъ засѣдателей на просмотръ мѣстнаго уѣзднаго члена окружнаго суда и участковаго товарища прокурора является лишь робкимъ шагомъ впередъ по намѣченному нами направленію, а между тѣмъ, въ виду приведеннаго въ объяснительной запискѣ удостовѣренія, что привлеченіе къ работамъ уѣздныхъ коммисій чиновъ судебнаго вѣдомства и прокурорскаго надзора имѣло самыя благопріятныя послѣдствія, казалось бы, надлежало рѣшительнымъ образомъ перенести на послѣднихъ центръ тяжести въ дѣлѣ составленія очередныхъ списковъ, освободивъ отъ участія въ этой скучной и кропотливой при добросовѣстномъ исполненіи работѣ тѣхъ лицъ, которыя непосредственно въ ней не заинтересованы и тяготятся ею.

Мы полагаемъ, что прежде всего во главѣ уѣздныхъ коммисій надлежитъ поставить уѣзднаго члена окружнаго суда,

возложивъ на него обязанность не только предсѣдательствовать въ коммисіи и руководить ея дѣлопроизводствомъ, но и подготовлять къ ея засѣданіямъ сырой матеріалъ, представляемый общими списками, собирать объ отдѣльныхъ лицахъ, внесенныхъ въ эти списки, необходимыя свѣдѣнія и т. п. Засѣдая на выѣздныхъ сессіяхъ окружнаго суда съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей, уѣздный членъ болѣе другихъ членовъ коммисіи заинтересованъ въ строгомъ выборѣ лицъ, вносимыхъ въ очередные списки присяжныхъ, онъ по опыту знаетъ, какія требованія должны быть къ нимъ предъявляемы, знаетъ также, кто изъ нихъ на практикѣ доказалъ свою непригодность быть независимымъ судьею по убѣжденію совѣсти.

Предводители же дворянства едва ли посѣтуютъ на освобожденіе ихъ отъ предсѣдательствованія въ уѣздныхъ коммисіяхъ по составленію очередныхъ списковъ присяжныхъ. Если и раньше, когда они не были обременены подобно тому, какъ въ настоящее время, различными служебными обязанностями и могли удѣлять достаточно времени на составленіе означенныхъ списковъ, всетаки большинство изъ нихъ относилось къ этому дѣлу формально, сваливая весь трудъ на своихъ письмоводителей, то теперь, съ введеніемъ положенія о земскихъ участковыхъ начальниковъ, уѣздный предводитель дворянства вѣдаетъ серьезное и отвѣтственное руководительство уѣзднымъ съѣздомъ, чему и посвящаетъ тѣ дни, когда находится въ уѣздномъ городѣ. Кромѣ того, на немъ лежитъ предсѣдательствованіе и въ другихъ административныхъ присутствіяхъ, коммисіяхъ и комитетахъ уѣзда. При такихъ условіяхъ весьма естественно, что онъ не можетъ посвящать много времени на внимательное составленіе очередныхъ списковъ присяжныхъ. Но съ другой стороны, несомнѣнно, что предводитель, какъ мѣстный землевладѣлецъ и выборный представитель дворянства, облеченный разнообразными административными функціями, при желаніи можетъ оказать коммисіи полезное содѣйствіе въ смыслѣ пополненія общихъ списковъ пропущенными въ нихъ лицами или исключенія изъ нихъ лицъ, почему-либо непригодныхъ къ участію въ отправленіи право-

судія. Поэтому представлялось бы цѣлесообразнымъ вводимое проектомъ учр. суд. уст. препровожденіе общихъ списковъ на просмотръ уѣздному члену замѣнить препровожденіемъ ихъ для того же уѣздному предводителю дворянства, сдѣланныя которымъ исправленія и замѣчаніи должны были бы приниматься во вниманіе при составленіи уѣздными коммисіями очередныхъ списковъ.

Что касается состава уѣздныхъ коммисій, то нельзя не признать, что всѣ перечисленные въ ст. 97 учр. суд. уст. члены ея каждый въ отдѣльности могутъ дать коммисіи весьма цѣнныя свѣдѣнія о лицахъ, подлежащихъ внесенію въ очередные списки, но многолюдность коммисіи, какъ мы уже упоминали, является немаловажнымъ тормазомъ не только для достиженія успѣшныхъ результатовъ ея дѣятельности, но даже и для собранія всѣхъ членовъ. Въ виду этого слѣдовало бы, если не уменьшить численность членовъ коммисіи, то хотя бы указать въ законѣ, что для дѣйствительности засѣданій ея достаточно присутствія извѣстнаго числа членовъ (3—5), при непремѣнномъ участіи предсѣдателя и товарища прокурора, какъ это установлено въ ст. 97[1] учр. суд. уст. въ случаѣ необходимости раздѣленія коммисіи на нѣсколько отдѣленій. Кромѣ того надлежитъ опредѣлить порядокъ разрѣшенія возникающихъ въ коммисіи вопросовъ въ случаяхъ отсутствія единогласнаго мнѣнія членовъ. Изъ личной практики мы знаемъ, что въ нѣкоторыхъ коммисіяхъ для исключенія изъ очереднаго списка кого-либо изъ присяжныхъ засѣдателей признавалось достаточнымъ заявленіе о томъ хотя бы одного изъ членовъ, чѣмъ и пользовались нѣкоторыя лица, желавшія избавиться отъ тяжелой обязанности присяжнаго и обращавшіяся къ кому-либо изъ членовъ уѣздной коммисіи съ просьбой вычеркнуть ихъ изъ очередного списка. Въ другихъ коммисіяхъ, какъ включеніе, такъ и исключеніе изъ списковъ производилось по большинству голосовъ присутствующихъ членовъ, а одинъ изъ знакомыхъ намъ предсѣдателей уѣздной коммисіи для исключенія кого-либо изъ очередного списка требовалъ единогласнаго рѣшенія.

Въ столицахъ, а также во всѣхъ городахъ, гдѣ имѣются

окружные суды, предсѣдательствованіе въ уѣздныхъ коммисіяхъ по составленію очередныхъ списковъ желательнѣе было бы возложить на предсѣдателя мѣстнаго окружнаго суда или одного изъ товарищей предсѣдателя, завѣдывающаго уголовнымъ отдѣленіемъ, ибо въ этихъ городахъ уѣздные члены рѣдко участвуютъ въ засѣданіяхъ съ присяжными, а слѣдовательно и не располагаютъ запасомъ тѣхъ свѣдѣній, которыя, на нашъ взглядъ, представляются особенно важными для лица, руководящаго выборомъ присяжныхъ въ очередные списки.

Проектируемое нами возложеніе на уѣздныхъ членовъ обязанности предсѣдательствовать въ коммисіяхъ по составленію очередныхъ списковъ присяжныхъ, являясь мѣропріятіемъ, передающимъ это дѣло въ руки лица судебнаго вѣдомства, ближе къ нему стоящаго и заинтересованнаго успѣшнымъ его выполненіемъ, не представляется вмѣстѣ съ тѣмъ чуждымъ нашему праву новшествомъ. И по дѣйствующему законодательству (примѣч. 2 къ 97 ст. учр. суд. уст.) въ тѣхъ мѣстностяхъ, гдѣ не учреждено должности уѣзднаго предводителя дворянства, предсѣдательствованіе въ коммисіи возлагается на лицо судебнаго вѣдомства, а именно—на предсѣдателя мѣстнаго съѣзда мировыхъ судей.

Порученіе иниціативы въ созывѣ уѣздной коммисіи и руководительства ея засѣданіями члену суда имѣетъ еще то важное преимущество, что при этомъ судъ и прокурорскій надзоръ пріобрѣтаютъ реальную возможность фактическаго надзора за правильнымъ составленіемъ очередныхъ списковъ и дѣйствительнаго воздѣйствія на тѣхъ изъ предсѣдателей коммисій, которые будутъ вести это дѣло небрежно. При настоящемъ-же положеніи вещей подобный надзоръ не осуществимъ.

Въ заключеніе выскажемъ пожеланіе, чтобы предсѣдателю было предоставлено право приглашать къ участію въ работахъ уѣздныхъ коммисій не только слѣдователей и податныхъ инспекторовъ, но и присяжныхъ повѣренныхъ. Нѣтъ сомнѣнія, что достойные представители адвокатскаго сословія съ полной готовностью отзовутся на призывъ ихъ къ уча-

стію въ дѣлѣ улучшенія состава присяжныхъ засѣдателей. Обширныя знакомства въ различныхъ слояхъ общества, дѣловыя отношенія, дающія возможность близко узнать нравственный обликъ не только своего кліента, но и цѣлаго круга соприкасающихся съ нимъ и противною стороною лицъ, служатъ порукою тому, что присяжные повѣренные, въ качествѣ членовъ коммисій, принесутъ весьма существенную пользу и помогутъ избранію въ присяжные засѣдатели лицъ, достойныхъ этого высокаго званія и способныхъ оправдать довѣріе, оказываемое имъ государствомъ, какъ представителямъ общественной совѣсти.

С. Трегубовъ.

ГОРОДСКОЕ ОБЩЕСТВЕННОЕ УПРАВЛЕНІЕ И ЕВРЕИ.

Значеніе городского общественнаго управленія опредѣляется, съ одной стороны, его ролью, какъ выразителя экономическихъ нуждъ и духовныхъ стремленій даннаго городского общества, съ другой стороны, его дѣятельностью, направленной къ достиженію соотвѣтствующихъ цѣлей помощью— матеріальной и культурной—самаго же городского общества. Въ связи съ этимъ основнымъ принципомъ дѣятельности органовъ городского управленія является участіе въ ней представителей всѣхъ обывательскихъ группъ, вызванныхъ къ жизни мѣстными условіями.

Нынѣ у насъ въ указанномъ направленіи происходитъ частичная реформа организаціи городского самоуправленія; къ общественной самодѣятельности привлекаются квартирохозяева, до сего времени лишенные голоса въ вопросахъ, касающихся городской жизни. Поэтому вполнѣ своевременно остановить вниманіе общества на многочисленной группѣ городского населенія, входящей въ составъ русскаго государственнаго организма и все же устраненной изъ области городского управленія. Мы говоримъ о евреяхъ.

Лишеніе ихъ избирательнаго права произошло при исключительныхъ условіяхъ, а потому для уразумѣнія возбужденнаго вопроса необходимо ознакомиться съ нѣкоторыми соотвѣтствующими историческими данными [1]).

---

[1]) Интересующихся подробностями затронутаго вопроса отсылаетъ къ двумъ нашимъ болѣе обширнымъ изслѣдованіямъ, разработаннымъ по архивнымъ и

I.

Когда при первомъ раздѣлѣ Польши (въ 1772 г.) бѣлорусскіе евреи перешли въ русское подданство, они всѣ, не исключая жившихъ въ деревняхъ, были приписаны къ городамъ; при этомъ, однако, они не вошли въ массу христіанскаго городского населенія; за ними было сохранено ихъ прежнее положеніе въ Польшѣ, гдѣ они составляли особое своего рода „сословіе евреевъ“: учрежденные русской властью кагалы, вѣдавшіе общественную жизнь евреевъ и отчитывавшіеся предъ правительствомъ въ податномъ отношеніи, совершенно обособили евреевъ въ гражданской и общественной жизни отъ остального населенія.

Но въ 1780 г. евреи получили право записываться въ купечество, и это привело къ тому, что евреи, не обладавшіе капиталомъ, необходимымъ для вступленія въ купечество, и лишенные доступа въ другія сословія, примкнули къ мѣщанству, и такимъ образомъ, многочисленное еврейское общество всецѣло вошло въ составъ городского населенія и вмѣстѣ съ тѣмъ торгово-промышленнаго класса, при чемъ во многихъ городахъ оно образовало въ количественномъ отношеніи преобладающій элементъ.

Какъ извѣстно, торгово-промышленный классъ пользовался въ то время доминирующимъ значеніемъ въ городской жизни и въ городскомъ управленіи: органы городского управленія—магистраты и ратуши—являлись также сословными учрежденіями финансоваго, административнаго и судебнаго характера для торгово-промышленнаго класса, и его выборные замѣщали должности въ этихъ учрежденіяхъ.

Вступивъ въ число купцовъ и мѣщанъ, бѣлорусскіе евреи подчинились означеннымъ сословно-городскимъ учрежденіямъ (чѣмъ было ослаблено значеніе кагала), и естественно, что евреи должны были принять участіе въ городскомъ управленіи.

Дѣйствительно, въ 1783 г. Екатерина II повелѣла „если

печатнымъ матеріаламъ: „Страницы изъ исторіи общественнаго самоуправленія евреевъ въ Россіи“. Восходъ 1903. кн. I и II и 1904 г. кн. VII и VIII.

евреи, въ купечество [1]) записавшіеся, по добровольному согласію общества выбраны будутъ къ каковымъ либо должностямъ въ сходственность Высочайшаго учрежденія (о губерніяхъ), то и не могутъ они удержаны быть отъ вступленія въ дѣйствительное возложенныхъ на нихъ должностей отправленіе".

Но бѣлорусскіе христіане, привыкшіе въ дни польскаго господства видѣть евреевъ выключенными изъ сферы общественно-государственной дѣятельности, встрѣтили повелѣніе Екатерины II весьма враждебно: въ однихъ городахъ евреи вовсе не были допущены къ выборамъ, въ другихъ—путемъ неправильныхъ дѣйствій они были выбраны въ недостаточномъ числѣ. Тогда евреи обратились съ жалобой къ Государынѣ, и Екатерина II, отсылая ихъ прошеніе въ сенатъ, приказала напомнить, что „когда означенные еврейскаго закона люди вошли уже на основаніи указовъ ея величества въ состояніе, равное съ другими, то и надлежитъ при всякомъ случаѣ наблюдать правило, ея величествомъ установленное, что всякъ по званію и состоянію своему долженствуетъ пользоваться выгодами и правами безъ различія закона и народа" [2]).

Въ это время, согласно новому городовому положенію 1785 г., имѣвшему задачей сплотить въ сферѣ городского управленія разрозненныя городскія сословія, были введены, впрочемъ, далеко не всюду, обще-городскія учрежденія—думы, при которыхъ магистраты и ратуши пріобрѣтали значеніе преимущественно сословныхъ учрежденій. И сенатъ, разсмотрѣвъ жалобу бѣлорусскихъ евреевъ, постановилъ, примѣняясь къ новому положенію, чтобы въ городскія учрежденія, какъ магистраты и ратуши, такъ и въ думы, христіане и евреи избирались „соразмѣрно по количеству каждаго званія", т. е. соотвѣтственно проживающему въ городѣ числу христіанъ и евреевъ.

Это правило было постепенно распространено и на новыя губерніи съ многочисленнымъ еврейскимъ населеніемъ, присоединенныя въ дальнѣйшемъ отъ Польши къ Россіи.

---

[1]) Подъ словомъ „купечество" подразумѣвался торгово-промышленный классъ.

[2]) П. П. С. З., т. XXII, № 16391.

Однако, вводя русское управленіе въ Волынской и Подольской губерніяхъ (въ которыхъ думы не существовали), управляющій губерніями предписалъ выбирать въ магистраты, состоявшіе, согласно закону, изъ двухъ бургомистровъ и четырехъ ратмановъ, „изъ евреевъ противу христіанъ третью часть, т. е. два ратмана". И этимъ было положено начало ограниченію избирательнаго права евреевъ въ Россіи вообще.

При Павлѣ I вслѣдствіе послѣдовавшей въ бывшихъ польскихъ губерніяхъ реорганизаціи городскихъ учрежденій евреи въ Волынской и Подольской губерніяхъ стали избираться въ магистраты въ числѣ половины общаго состава учрежденія, что уже являлось ограниченіемъ для нихъ тамъ, гдѣ они количественно преобладали. Но въ 1802 г. новый управляющій губерніями обратился въ сенатъ съ предложеніемъ о дальнѣйшемъ ограниченіи избирательнаго права евреевъ. Указывая, что „евреи по свойственному имъ искательству, желая находить вездѣ свои корысти, и по наклонности, внушаемой имъ ихъ преданіями и религіей, подкрѣплять всѣми способами свою собратію, даже самый случай выборовъ въ магистраты и пребываніе свое при отправленіи общественныхъ дѣлъ обращаютъ къ сей цѣли, во вредъ прочихъ жителей и справедливости по дѣламъ", и что поэтому евреи, между прочимъ, избираютъ изъ среды христіанъ на городскія должности наименѣе подходящихъ лицъ,—управляющій губерніями просилъ сенатъ постановить, чтобы евреи избирались въ магистраты лишь въ одной трети общаго числа членовъ и чтобы христіанское и еврейское общество избирали своихъ представителей каждое отдѣльно, а не совмѣстно, какъ происходило до сихъ поръ.

При такомъ условіи евреи не могли съ должнымъ успѣхомъ охранять свои интересы: имъ не только предстояло быть въ постоянномъ меньшинствѣ, но благодаря отдѣльнымъ выборамъ они, вмѣстѣ съ тѣмъ, теряли возможность вліять на составъ большинства; помимо того, при подобномъ порядкѣ евреи не могли не пострадать и въ нравственномъ отношеніи: они какъ бы выключались изъ общаго состава городского населенія въ особую категорію неравноправныхъ гражданъ.

А между тѣмъ послѣдствія отъ упомянутаго ходатайства оказались роковыми не для однихъ волынскихъ и подольскихъ евреевъ: сенатъ не только удовлетворилъ просьбу волынскаго и подольскаго генералъ-губернатора, но и распространилъ новый порядокъ на *всѣ* губерніи, въ которыхъ жили евреи, хотя изъ тѣхъ мѣстъ не поступало никакихъ жалобъ на вредную, будто, дѣятельность евреевъ въ городскомъ управленіи.

Сенатъ, какъ видно, руководствовался въ данномъ случаѣ соображеніемъ объ отвѣтственности всего еврейскаго общества за вину каждаго его члена, соображеніемъ, противорѣчащимъ разсудку и совѣсти, но все же, къ сожалѣнію, сохранившимъ свою силу и въ позднѣйшее время при рѣшеніи разнообразныхъ вопросовъ еврейской жизни. И сколь же полны значенія и въ наши дни слова, съ которыми обратился въ сенатъ тогда—сто лѣтъ назадъ—повѣренный подольскихъ и волынскихъ еврейскихъ обществъ.

„Вѣрители мои,—писалъ повѣренный,—недоумѣваютъ, какая бы могла быть причина таковому исключенію ихъ народа изъ общихъ законовъ, ибо нельзя приписать сіе какому либо замѣченному правительствомъ злоупотребленію, въ каковомъ они почитаютъ себя совершенно невинными, поелику никогда не требовано было отъ общества евреевъ какое либо по таковому случаю объясненіе; вѣдая же, что правительство россійское столь человѣколюбиво, что и важнѣйшаго преступника не позволяетъ наказывать, не выслушавъ прежде его объясненія противъ преступленія, въ которомъ его обвиняютъ, вѣрители твердо увѣрены, что менѣе попуститъ сіе самое правительство осуждать цѣлый народъ за что либо, не истребовавъ прежде отъ него объясненія. Да и какіе могутъ быть проступки, которые обвиняли бы цѣлый народъ, когда пороки частныхъ людей не доказываютъ еще относительно ихъ къ цѣлому народу. Пороки же цѣлаго народа—если таковые суть—должны быть исправлены, а не наказываемы, поелику не можетъ быть, чтобы въ немъ не находились люди невинные, которыхъ не слѣдуетъ истязать за поступки другихъ. Сверхъ того, надлежало бы прежде изслѣдовать погрѣшности,

въ коихъ обвиняютъ одинъ народъ, не суть ли онѣ всѣмъ общія, но замѣчаемы больше у того, противъ котораго употребляютъ особенное примѣчаніе и о которомъ всѣ уже расположены вѣрить, что онъ подверженъ онымъ. Напротивъ того, я осмѣливаюсь всеподданнѣйше ссылаться на опытъ, доказывающій, что случалось множество такихъ дѣлъ, при рѣшеніи коихъ въ магистратахъ происходило разногласіе между членами христіанскими и еврейскими и по пересмотрѣніи оныхъ въ высшей инстанціи утверждены были мнѣнія послѣднихъ". И повѣренный еврейскаго общества просилъ „выбирать евреевъ въ магистраты по числу душъ, или же хотя половинное число. А дабы не подать вида отъ правительства къ различенію народовъ по дѣламъ гражданскимъ, то, не раздѣливъ общества купцовъ и мѣщанъ на двѣ части при выборахъ, то есть на христіанскія и еврейскія, велѣть обоимъ вообще избирать какъ христіанскіе, такъ и еврейскіе члены".—Но это ходатайство оказалось безуспѣшнымъ. Впрочемъ, въ дальнѣйшемъ отдѣльные выборы, повидимому, уступили въ нѣкоторыхъ губерніяхъ мѣсто общимъ выборамъ.

Въ исключительномъ положеніи оказались евреи Литовскихъ губерній. Въ 1802 г. имъ было предоставлено избирательное право, но христіанскія общества нѣсколькихъ городовъ стали усиленно противодѣйствовать этому и евреи были оставлены на прежнемъ положеніи [1]). Съ другой стороны,

---

[1]) Ссылаясь на свои привилегіи, виленскіе христіане указывали, что городъ „чрезъ допущеніе евреевъ къ должностямъ, терялъ бы свои права, свободу и прерогативы", что евреи „не имѣютъ никакой идеи о морали, и образъ ихъ внутренняго воспитанія не пріуготовляетъ ихъ къ званію судьи" и что христіане „видя съ прискорбіемъ, что евреи смѣшаны съ ними, стѣсненъ ихъ духъ уныніемъ и отнята вовсе у каждаго охота къ принятію публичнаго служенія тогда, когда евреямъ дана воля возрастать надъ христіанами, а особенно, если ихъ начальствованіе сколько унижаетъ уваженіе къ судилищу, въ которомъ православная религія (это въ Польскихъ губерніяхъ!) имѣетъ наиболѣе вліянія и есть нерушимымъ основаніемъ для каждаго судьи блюсти законы. Болѣе же всего довѣріе публичное и довѣріе къ людямъ, правосудіе наблюдающимъ, падутъ; послушаніе черни обратится въ поруганіе, когда приходящій въ мѣсто, такъ сказать, освященное, обрѣтетъ еврея и въ немъ своего начальника и судью, которому подчинену быть несвойственно ни по состоянію, ни по религіи".

евреи Бѣлостокской области, въ силу спеціальнаго закона [1]), получили право вступать въ магистраты безъ всякаго ограниченія, а въ думы въ числѣ половины общаго состава, но, неизвѣстно на какомъ основаніи, ихъ потомъ совершенно устранили отъ участія въ магистратахъ, а въ нѣкоторыхъ городахъ и отъ участія въ думахъ.

Однако, всѣ эти ограничительныя мѣропріятія являлись постановленіями частнаго характера. Ни въ положеніи о евреяхъ 1804 г., ни въ сводѣ законовъ 1832 г. ничего не говорится объ ограниченіяхъ въ интересующей насъ сферѣ, за исключеніемъ того, что еврейскіе выборные должны были носить нѣмецкое или польское платье, и знать одну изъ грамотъ: нѣмецкую, польскую или русскую.

II.

Около 1832 г. комитетъ по дѣламъ западныхъ губерній, разсматривая предположеніе гродненскаго губернатора объ устройствѣ присутственныхъ мѣстъ въ его губерніи и, между прочимъ, о подчиненіи кагаловъ магистратамъ, съ тѣмъ, чтобы въ магистраты избирались и евреи, запросилъ начальниковъ западныхъ губерній о положеніи вопроса въ ихъ краѣ. Кіевскій, Волынскій и Подольскій ген.-губ Левашовъ [2]), а также Минскій губернаторъ указали, по этому поводу, что въ ихъ губерніяхъ издавна уже введенъ порядокъ, въ силу котораго евреи избираются во всѣ магистраты и думы (за исключеніемъ

---

[1]) П. С. З., т. XXX, № 23166.

[2]) Ген.-губ. Левашовъ объяснилъ, между прочимъ, что Каменецъ-Подольская дума была въ 1809 г. преобразована въ „экономическую коммисію", отличавшуюся тѣмъ, что ея предсѣдатель назначался правительствомъ, при чемъ поводомъ къ этому послужили „простота, невѣдѣніе въ дѣлахъ и безграмотность членовъ думы, а въ особенности проворство избираемыхъ въ оные изъ евреевъ, отъ чего произошла во всѣхъ счетахъ и въ употребленіи городскихъ суммъ совершенная запутанность". Левашовъ, правда, не воспользовался этимъ случаемъ, чтобы ограничить евреевъ въ избирательномъ правѣ, но не лишне отмѣтить, что одновременно онъ сообщилъ, что въ другой думѣ, въ которой евреи вовсе не участвовали, именно въ Кіевской, произошли не только непорядки, но и злоупотребленія.

Кіевской), а Литовскій, Гродненскій и Бѣлостокскій ген.-губ. кн. Долгоруковъ лишь отмѣтилъ—совершенно ошибочно—что предоставленное евреямъ положеніемъ 1804 г. право засѣдать въ магистратахъ было впослѣдствіи отмѣнено [1]), и напомнилъ, что незадолго до того, несмотря на ходатайство Виленскаго губернатора Римскаго-Корсакова, евреи не были допущены высшимъ правительствомъ въ Виленскую думу.

Вскорѣ послѣ этого было обнародовано положеніе о евреяхъ 1835 г. и 77 статья новаго закона гласила: „Еврейскія городскія сословія участвуютъ въ выборахъ въ общественныя должности, при чемъ евреи, умѣющіе читать и писать по русски, могутъ быть избираемы въ члены городскихъ думъ, магистратовъ и ратушъ на томъ же основаніи, какъ избираются на сіи должности лица другихъ вѣроисповѣданій“ [2]). Такимъ образомъ, всѣ дѣйствовавшія въ то время ограниченія должны были потерять свою силу.

Допустимо, что новый порядокъ при общемъ неблагопріятномъ отношеніи правительства къ евреямъ могъ вызвать въ мѣстныхъ властяхъ сомнѣніе: точно-ли новый законъ имѣлъ въ виду то, что вытекало изъ его содержанія, и принялъ ли законодатель, въ частности, во вниманіе то обстоятельство, что въ губерніяхъ съ многочисленнымъ еврейскимъ населеніемъ роль христіанскаго общества въ городскихъ учрежденіяхъ будетъ значительно умалена.

Однако, никто изъ начальниковъ южныхъ губерній, равно Бѣлорусскихъ и даже Кіевской, Волынской и Подольской, не возбудилъ никакого вопроса по поводу новаго закона.

Противъ новаго закона выступилъ единственно—это знаменательно—кн. Долгоруковъ, управлявшій теперь, кромѣ Литовскихъ и Бѣлостокской губерній, также Минской. Онъ донесъ министру внутреннихъ дѣлъ, что избраніе евреевъ въ бургомистры и городскіе головы, „едва ли можетъ имѣть мѣсто, такъ

---

[1]) Повидимому, Долгоруковъ судилъ такъ потому, что въ Бѣлостокской губ. были отмѣнены, не знаемъ въ силу какого распоряженія, выборы евреевъ въ магистраты и даже думы.

[2]) П. С. З., т. X, № 8054.

какъ бургомистръ есть въ судилищѣ предсѣдатель, а градскій глава, бывъ представителемъ всего общества, обязанъ въ день открытія выборовъ . . . . вести обывателей въ церковь для выслушанія Божественной литургіи и приведенія затѣмъ къ присягѣ", и что вообще „избраніе изъ евреевъ даже въ члены городовыхъ магистратовъ и ратушъ нѣкоторымъ образомъ не соотвѣтствуетъ приличію и святости судилищъ, въ коихъ нерѣдко при зерцалѣ и крестѣ совершаются присяги, а равно требуются судьи изъ людей, за честность и безпорочность которыхъ ручалась бы, по крайней мѣрѣ, нравственность, внушаемая имъ воспитаніемъ и правилами религіи".

Судя по нѣкоторымъ современнымъ документамъ, можно заключить, что этотъ походъ противъ евреевъ, направленный къ полному устраненію ихъ отъ общественной дѣятельности, былъ предпринятъ однимъ только литовскимъ христіанскимъ обществомъ, которое уже добилось однажды (въ 1803 г.) того, что евреи въ Литвѣ, въ видѣ исключенія, не получили избирательнаго права. Ссылка кн. Долгорукова на крестъ, находящійся въ судилищѣ напоминала это тотъ именно доводъ, которымъ гродненскіе христіане воспользовались тогда, ходатайствуя объ удаленіи евреевъ изъ городскихъ учрежденій; тогда же виленскіе поляки признали за христіанами исключительное право на „честность и безпорочность", внушаемыя религіей.

Несомнѣнно, что и теперь цѣлью лишенія евреевъ избирательнаго права явился единственно престижъ христіанскаго населенія, а не охрана христіанъ отъ вреда, причиняемаго евреями. Но если бы литовскіе христіане и опасались потерпѣть вредъ отъ евреевъ, то подобный страхъ не имѣлъ за собою реальныхъ фактовъ, такъ какъ въ Литвѣ евреи до сего времени не выступали на общественной аренѣ. Въ иномъ положеніи находились представители власти въ Минской и Бѣлостокской губерніяхъ: они знали евреевъ какъ общественныхъ дѣятелей, однако, они, какъ намъ представляется, не ходатайствовали объ устраненіи евреевъ отъ городскаго общественнаго управленія; если же въ дѣйствительности было иначе, то тѣмъ достойнѣе вниманія то обстоятельство, что въ пользу ограничительныхъ мѣръ въ отношеніи избирательнаго права

евреевъ они не привели мотива, будто евреи являются вреднымъ элементомъ въ городскомъ управленіи, будто они несутъ съ собою опасность для христіанъ.

Кн. Долгоруковъ обратилъ вниманіе министра внутреннихъ дѣлъ на вопросъ о совершенномъ устраненіи евреевъ отъ общественнаго самоуправленія. „Но,—писалъ онъ вмѣстѣ съ тѣмъ,—если высшимъ правительствомъ признано будетъ совмѣстнымъ (т. е. возможнымъ) дозволить участвовать евреямъ въ городскихъ выборахъ, то допустить“, съ извѣстными ограниченіями; такъ напр., чтобы евреи избирались лишь въ одной трети голосовъ, безъ права занимать должности бургомистра и городского головы. Министръ внутреннихъ дѣлъ призналъ, что „представляемыя ген.-губернаторомъ причины, по коимъ онъ находитъ неудобнымъ предоставить евреямъ одинаковыя съ христіанами права . . . , нельзя не признать совершенно справедливыми; равно основательны и даже необходимы предполагаемыя имъ къ отвращенію тѣхъ неудобствъ ограниченія“. Такимъ образомъ, мысль о полномъ исключеніи евреевъ изъ сферы общественной самодѣятельности не была принята министромъ, но онъ согласился ввести ограниченія, предложенныя кн. Долгоруковымъ.

Вслѣдъ затѣмъ, согласно установленному порядку, кн. Долгоруковъ обратился съ представленіемъ касательно ограниченія избирательнаго права евреевъ непосредственно въ Сенатъ, при чемъ онъ выступилъ съ такими ограниченіями, которыя должны были привести избирательное право еврейскаго населенія почти къ нулю. Онъ устранилъ евреевъ отъ цѣлаго ряда должностей и предложилъ, чтобы выборы евреевъ и христіанъ производились отдѣльно, и чтобы евреи при этомъ не участвовали въ выборѣ христіанъ на тѣ должности, которыя были предоставлены, по проекту кн. Долгорукова, однимъ только христіанамъ.

Мотивы, которые привелъ кн. Долгоруковъ въ пользу подобныхъ ограниченій, очень характерны. Отмѣтимъ одинъ. Рѣшивъ преградить евреямъ доступъ въ бургомистры, кн. Долгоруковъ объяснилъ, что число бургомистровъ—2, и число ратмановъ—4—не дѣлится каждое въ отдѣльности на

три, а потому, разъ бургомистры и ратманы „имѣютъ равный при рѣшеніи голосъ“, то можно избирать бургомистровъ только изъ христіанъ, назначая изъ среды евреевъ лишь двухъ ратмановъ. Кн. Долгоруковъ, а за нимъ и сенатъ преднамѣренно забыли, что общее число членовъ магистрата—6 дѣлится на три, и избраніе одного еврея на постъ бургомистра, а другого на постъ ратмана (пользовавшихся къ тому же „равнымъ голосомъ“) не нарушило бы правила объ участіи евреевъ въ городскихъ учрежденіяхъ въ одной трети голосовъ.

I-ый департаментъ сената принялъ предложеніе кн. Долгорукова, но такъ какъ оно являлось „дополненіемъ“ къ законамъ, то вопросъ былъ переданъ на разсмотрѣніе общаго собранія первыхъ трехъ департаментовъ. Здѣсь 9 сенаторовъ утвердили ограниченія, предложенныя кн. Долгоруковымъ, и лишь двое сенаторовъ замѣтили, что „не представляется никакого правильнаго основанія къ отказу евреямъ участвовать въ общественныхъ выборахъ должностныхъ людей изъ сословія, къ которымъ принадлежатъ евреи, и въ должности, отъ которыхъ зависѣть должно управленіе . . . . не однихъ христіанъ, но вмѣстѣ и евреевъ“; поэтому оба сенатора признали ненужнымъ вносить измѣненіе въ существующіе законы, сочтя, однако, необходимымъ пояснить, что евреи не могутъ быть бургомистрами и городскими головами.

Вслѣдствіе разногласія указанный вопросъ, разсматривавшійся въ сенатѣ лишь относительно губерній, управлявшихся кн. Долгоруковымъ, т. е. Виленской, Гродненской, Бѣлостокской и Минской, перешелъ въ Государственный Совѣтъ, и здѣсь послѣдовало постановленіе, распространенное на всѣ западныя губерніи [1]).

Согласно этому новому закону 1839 г., евреи могли участвовать въ городскихъ общественныхъ учрежденіяхъ въ одной только трети общаго числа должностныхъ лицъ, при

---

[1]) Высочайше утвержденное мнѣніе Государственнаго Совѣта 29 іюля 1839 г. (В. П. С. З., № 12486). „О участвованіи евреевъ въ западныхъ губерніяхъ въ городскихъ выборахъ наравнѣ съ христіанами“. Этотъ законъ распространилъ избирательное право на евреевъ Литовскихъ губерній. Въ 1836 г. также вышелъ неоффиціальный законъ объ избирательномъ правѣ евреевъ, но его сила была отмѣнена закономъ 1839 г.

чемъ въ предсѣдатели избирались одни христіане; евреямъ былъ прегражденъ доступъ въ бургомистры, городскіе головы и другія должности, равно и „въ могущія быть по городамъ должности, которыя или исключительно предоставлены христіанамъ, или, по роду обязанностей, не могутъ быть съ удобностью и приличіемъ поручены евреямъ". Кромѣ должности членовъ ратушъ и магистратовъ, евреи могли избираться только въ гласные думы, да въ депутаты квартирныхъ коммисій и нѣкоторыя другія незначительныя должности. При этомъ выборы еврейскихъ и христіанскихъ представителей должны были производиться отдѣльно еврейскими и христіанскими обществами.

На практикѣ, какъ это всегда бываетъ, новый законъ привелъ еще къ большимъ ограниченіямъ. Особое значеніе для евреевъ получило то обстоятельство, что, вопреки закону, евреи были устранены отъ участія въ выборѣ христіанъ на должности, предоставленныя однимъ христіанамъ [1]), благодаря чему еврейское населеніе утратило возможность вліять на выборы высшихъ должностныхъ лицъ, что, конечно, не могло не отразиться печально на отношеніи ихъ къ евреямъ.

Такимъ образомъ, участіе евреевъ въ органахъ городского управленія было доведено закономъ 1839 г. до минимума, а между тѣмъ съ 1844 г., когда былъ упраздненъ кагалъ, эти учрежденія получили для евреевъ особое значеніе, такъ какъ въ нихъ было сосредоточено вѣдѣніе всѣхъ спеціально-еврейскихъ дѣлъ.

---

[1]) Характерно, что эта система общественнаго остракизма евреевъ была отвергнута, когда оказалось, что въ извѣстномъ случаѣ она можетъ явиться вредной для христіанъ. Дѣло шло объ оцѣнщикахъ, которые, согласно закону 1839 г., избирались отдѣльно: еврейскіе оцѣнщики—евреями, христіанскіе—христіанами. Указывая, что городское общество подвергается отвѣтственности за избираемыхъ оцѣнщиковъ въ случаѣ наложенія на нихъ взысканія за неправильную оцѣнку, послѣдствіемъ которой былъ убытокъ для казны, и отмѣчая, что по малочисленности христіанскаго населенія въ западныхъ губерніяхъ эти взысканія за оцѣнщиковъ-христіанъ могутъ быть „обременительны для христіанскаго общества и даже ненадежны для казны", министръ внутреннихъ дѣлъ, желая, чтобы впредь за христіанъ-оцѣнщиковъ являлись отвѣтственными и евреи, предложилъ избирать оцѣнщиковъ совмѣстно евреямъ и христіанамъ. Въ этомъ смыслѣ и состоялся законъ. 1843 г. В. П. С. З., № 16783.

III.

Законъ 1835 г., уравнявшій евреевъ съ христіанами въ избирательномъ правѣ, относился ко всему еврейскому населенію въ Россіи, позднѣйшій же ограничительный законъ 1839 г. имѣлъ силу лишь въ предѣлахъ западныхъ губерній. Такимъ образомъ, съ точки зрѣнія закона соотвѣтствующія ограниченія не должны были распространиться на евреевъ остальныхъ губерній; для этого не было и логическаго основанія, такъ какъ только въ западныхъ губерніяхъ имѣло мѣсто количественное преобладаніе евреевъ, вызвавшее ограниченія.

Но въ сводѣ законовъ изд. 1842 г. было выпущено указаніе, что законъ 1839 г. изданъ лишь для западныхъ губерній, и поэтому, вѣроятно, и въ остальныхъ губерніяхъ стали примѣняться соотвѣтствующія ограниченія. Это было, впрочемъ, не всегда.

Отмѣтимъ, что даже разосланный сенатомъ (по иниціативѣ министра внутреннихъ дѣлъ) по всѣмъ губерніямъ, въ которыхъ жили евреи, указъ о томъ, чтобы евреи не участвовали въ выборѣ городского головы, не былъ всюду принятъ къ исполненію. Напр., въ Одессѣ евреи, совмѣстно съ христіанами, выбирали голову, а въ 1857 г. такой порядокъ былъ установленъ новороссійскимъ ген.-губернаторомъ также и въ Кишиневѣ.

Вообще, на югѣ Россіи надъ евреями не тяготѣло общественное презрѣніе, усердно культивировавшееся нѣкогда въ Польшѣ; они здѣсь жили болѣе достойной гражданской жизнью, и мѣстныя власти не разъ выступали предъ высшимъ правительствомъ съ ходатайствами объ улучшеніи правоваго положенія евреевъ. Такъ было и въ вопросѣ объ избирательномъ правѣ евреевъ.

Когда министръ внутреннихъ дѣлъ С. Ланской запросилъ (въ 1857 г.) мнѣніе новороссійскаго ген.-губернатора, „не должно ли, сохраняя существующія правила о выборѣ головъ и опредѣленнаго числа членовъ изъ христіанъ, производить всѣ общественные выборы совокупно всѣми городскими обы-

вателями безъ различія исповѣданія" [1]), то ген.-губернаторъ не только присоединился къ мнѣнію мѣстныхъ властей о необходимости общихъ выборовъ, но и обратился сверхъ того къ министру внутреннихъ дѣлъ съ предложеніемъ о „расширеніи правъ евреевъ въ отношеніи выбора лицъ въ общественныя должности", и это расширеніе должно было распространиться какъ на участіе въ выборахъ, такъ и на участіе въ самихъ городскихъ учрежденіяхъ. Генералъ-губернаторъ Строгановъ руководствовался въ данномъ случаѣ не одними чувствами справедливости къ евреямъ, но и интересами городовъ, страдавшихъ отъ того, что, вслѣдствіе устраненія евреевъ отъ нѣкоторыхъ должностей, таковыя замѣщались лицами, совершенно непригодными, самимъ закономъ не призванными дѣйствовать на поприщѣ городского управленія. Такъ, по сообщенію ревизора, обозрѣвавшаго въ концѣ 50-хъ гг. Могилевскую губернію, во всѣхъ городахъ, за исключеніемъ двухъ, на постъ городского головы избирались лица „изъ мѣщанъ-хлѣбопашцевъ, не имѣющихъ никакого понятія о возлагаемыхъ на нихъ обязанностяхъ" [2]). Повидимому, причина этого явленія заключалась въ томъ, что въ городахъ Могилевской губерніи торгово-промышленный классъ почти всецѣло состоялъ изъ евреевъ, устраненныхъ отъ должности головы.

---

[1]) Эта мѣра, впрочемъ, не была подсказана благоволеніемъ къ евреямъ. Повторился эпизодъ съ „оцѣнщиками". Дѣло въ томъ, что Еврейскій Комитетъ обратилъ вниманіе С. Ланскаго на то, что евреи, „не принимая участія въ выборахъ, не раздѣляютъ и отвѣтственности за послѣдствія", и это обстоятельство и побудило Ланскаго выступить съ предложеніемъ пріобщить евреевъ къ общимъ выборамъ.

[2]) Любопытно отмѣтить, что въ Быховѣ, гдѣ христіане составляли всего одну пятидесятую часть городского населенія, никакъ нельзя было выбрать изъ христіанъ, кромѣ бургомистра, еще ратмана, вслѣдствіе чего пришлось исходатайствовать Высочайшее разрѣшеніе, чтобы должности обоихъ ратмановъ, въ видѣ исключенія, были замѣщены евреями. В. П. С. З., т. XX, № 18727, 12 февр. 1845 г.

Въ Херсонѣ, въ концѣ 50-хъ г.г., на должность словеснаго судьи, разбиравшаго дѣла, возникавшія на почвѣ торговыхъ сношеній, избирались простые кузнецы. Въ Хотинскомъ словесномъ судѣ судили хлѣбопашцы, и все это потому, что закономъ 1839 г. евреи были устранены отъ этой должности.

Эта аномалія особенно отражалась на болѣе крупныхъ торговыхъ центрахъ, гдѣ евреи являлись ядромъ торговаго класса, и гдѣ, такимъ образомъ, сложное городское хозяйство и другія функціи городскихъ учрежденій поступали, по необходимости, въ руки наименѣе пригодныхъ людей. Въ этомъ отношеніи характеренъ случай, когда въ заботѣ о благосостояніи города губернаторъ оказался вынужденнымъ ходатайствовать о томъ, чтобы на должность головы былъ избранъ еврей. Указывая, въ какомъ печальномъ положеніи находилось городское хозяйство Херсона, губернаторъ (въ 1862 г.) объяснялъ это тѣмъ, что „избираемые въ должность градскаго главы лица не соотвѣтствовали назначенію, и по своему направленію не въ состояніи были принести пользу обществу и съ достоинствомъ исполнить свои довольно важныя обязанности. Въ купеческомъ сословіи христіанъ въ г. Херсонѣ лица, которыя могли быть избираемы въ должность градскаго главы, не получили образованія и вообще не развиты въ такой степени, чтобы, принявъ на себя обязанности представителя городского общества, могли постигнуть назначеніе свое и, управляя обширнымъ городскимъ хозяйствомъ, принести дѣйствительную пользу обществу и городу. Въ еврейскомъ же купеческомъ обществѣ г. Херсона многіе купцы, имѣя значительное состояніе, получивъ воспитаніе и неоднократными поѣздками заграницу пріобрѣтя разнообразныя познанія, пользуются общественнымъ уваженіемъ; избраніе изъ среды ихъ вполнѣ достойнаго лица въ должность градскаго главы принесло бы существенную пользу“. Поэтому губернаторъ испрашивалъ разрѣшенія „при предстоящихъ въ г. Херсонѣ городскихъ выборахъ допустить избраніе одного изъ почетнѣйшихъ купцовъ-евреевъ на должность градскаго главы“. И это ходатайство было поддержано Новороссійскимъ генералъ-губернаторомъ.

IV.

Въ 1862 г., имѣя въ виду выработать проектъ новаго городового положенія, министерство внутреннихъ дѣлъ, желая ознакомиться съ мнѣніемъ общества по этому вопросу, созвало

въ городахъ коммисіи изъ мѣстныхъ людей. Въ сужденіяхъ коммисій не былъ обойденъ молчаніемъ вопросъ о роли евреевъ въ новомъ городскомъ управленіи.

Въ нѣкоторыхъ мѣстныхъ коммисіяхъ засѣдали депутаты отъ еврейскаго населенія, поэтому въ отдѣльныхъ случаяхъ они могли оказать извѣстное вліяніе на заключенія коммисій, но въ итогѣ отзывы коммисій явились, конечно, голосомъ русскаго общества.

Принимая во вниманіе характеръ исторической жизни евреевъ въ Россіи, легко было ожидать, что русское общество разрѣшитъ теперь вопросъ о евреяхъ въ неблагопріятномъ для нихъ направленіи. Но нѣтъ. Духовный подъемъ, который переживала Россія въ то исторически-важное время, значительно смягчилъ непріязненныя чувства къ еврею, въ которыхъ русское общество преднамѣренно воспитывалось правительствомъ. Конечно, здѣсь не было мѣста для любви и дружбы къ евреямъ, но вѣдь общественная и государственная жизнь крѣпка не этими, столь измѣнчивыми, чувствами, а равенствомъ гражданъ въ ихъ правахъ и обязанностяхъ предъ лицомъ закона. А именно сознаніе этого принципа, хотя и не вошедшаго въ кровь и плоть русскаго общества, но все же являвшагося въ его представленіи чѣмъ то возвышенно-прекраснымъ, чѣмъ то непреложно-необходимымъ, руководило мѣстными коммисіями при обсужденіи вопроса объ участіи евреевъ въ сферѣ городскаго общественнаго управленія.

Всѣ коммисіи, разсматривавшія вопросъ о евреяхъ, за исключеніемъ всего 2—3, признали за евреями право на извѣстную роль въ городской дѣятельности. Правда, чаще всего при этомъ не были забыты нѣкоторые ограничительные законы, однако, были коммисіи, которыя не предложили никакихъ ограниченій для евреевъ, а Житомірская даже открыто заявила, что всѣ ограниченія въ избирательномъ правѣ должны быть устранены; точно также Стародубская коммисія признала, что необходимо уничтожить „изолированность“ евреевъ въ городскомъ управленіи, призвавъ ихъ „къ *равному* съ прочими обывателями участію въ городскомъ общественномъ управленіи“. Такое же мнѣніе высказалъ и Подольскій губернаторъ.

Многія коммисіи, раздѣляя обывателей на разряды, выдѣлили изъ общей массы городскаго населенія опредѣленныя „національныя“ группы (армянъ, грековъ и др.); подобныя группы должны были составить и евреи, „изолированные отчасти религіозными, немирящимися съ христіанствомъ, взглядами, а главнымъ образомъ способомъ отбыванія повинностей и ограниченіемъ гражданскихъ правъ ихъ“; при этомъ, въ виду обособленія евреевъ отъ христіанъ чаще всего особымъ порядкомъ уплаты евреями повинностей, выдѣленіе евреевъ въ отдѣльную группу было предложено большинствомъ коммисій въ отношеніи однихъ лишь мѣщанъ, а не купцовъ.

Но почти всѣ коммисіи западныхъ городовъ и, вообще, городовъ съ значительнымъ еврейскимъ населеніемъ постановили, „чтобы между сословными представителями непремѣнно было *опредѣленное число* выборныхъ и гласныхъ отъ инородцевъ, какъ то евреевъ и др.“; кромѣ того 21 коммисія выразили желаніе, чтобы постъ головы занимали только христіане, большинство же коммисій обошли этотъ вопросъ молчаніемъ.

Таковъ былъ, въ общихъ чертахъ, взглядъ мѣстныхъ коммисій. Что же касается министерства внутреннихъ дѣлъ, то еще въ 1862 г., когда только были созваны коммисіи, въ отвѣтъ на ходатайство новороссійскаго генералъ-губернатора объ избраніи въ Херсонѣ еврея въ городскіе головы, оно сообщило, что таковое ходатайство не можетъ быть удовлетворено „впредь до разрѣшенія законодательнымъ порядкомъ *возбужденнаго уже* въ министерствѣ внутреннихъ дѣлъ вопроса о допущеніи къ участію въ замѣщеніи общественныхъ должностей всѣхъ лицъ, входящихъ въ составъ городскихъ обществъ, *безъ различія вѣроисповѣданія*“.

Правда, министерство (Валуева) не приняло предложенія коммисій о выдѣленіи евреевъ въ особую избирательную группу. Но вмѣстѣ съ тѣмъ министерство согласилось, что „опасенія, выраженныя большинствомъ мѣстныхъ коммисій относительно послѣдствій *совершеннаго уравненія* въ правахъ по участію въ общественныхъ дѣлахъ евреевъ

съ христіанами, нельзя не признать въ нѣкоторой степени основательными, особенно въ отношеніи тѣхъ мѣстностей, гдѣ большая часть населенія состоитъ изъ евреевъ. Поэтому было бы необходимо при новомъ устройствѣ городского общественнаго управленія относительно участія въ ономъ евреевъ установить правила, могущія служить огражденіемъ правъ христіанъ. Въ этихъ видахъ казалось бы соотвѣтственнымъ, во первыхъ, принять за правило, что въ тѣхъ городахъ, населеніе которыхъ состоитъ изъ лицъ христіанскаго и еврейскаго вѣроисповѣданій, число гласныхъ евреевъ въ общей думѣ (т. е. нынѣшней думѣ) не должно превышать *половины* общаго числа. Затѣмъ существующее нынѣ правило о недопущеніи евреевъ къ занятію должности городскаго головы должно сохранить свою силу, но въ избраніи этого должностнаго лица должны участвовать всѣ гласные общей думы, не исключая и евреевъ, и такимъ образомъ въ этомъ отношеніи будетъ удовлетворено возникшее во многихъ мѣстностяхъ ходатайство евреевъ, въ сущности вполнѣ справедливое, о неустраненіи ихъ отъ участія въ избраніи городскаго головы, которое принадлежитъ нынѣ однимъ христіанамъ".

Мы видимъ, что „различіе вѣроисповѣданія" продолжало играть извѣстную роль, тѣмъ не менѣе проектъ министерства обѣщалъ коренное улучшеніе общественной жизни евреевъ. Получивъ право участвовать, совмѣстно съ христіанами, въ выборѣ *всѣхъ* должностныхъ лицъ, т. е. вліять на избраніе должностныхъ лицъ изъ христіанъ, еврейское населеніе не могло не пріобрѣсти общественнаго значенія, общественной силы.

Законопроектъ министерства поступилъ на обсужденіе второго отдѣленія собственной Е. И. В. канцеляріи, а также министерства финансовъ, и оба учрежденія оставили безъ измѣненія пункты, касавшіеся евреевъ. Это позволяло думать, что и Государственный Совѣтъ, куда вслѣдъ затѣмъ перешелъ проектъ, сохранитъ указанные пункты въ силѣ. Но новый министръ внутреннихъ дѣлъ А. Е. Тимашевъ, вытребовавъ изъ Государственнаго Совѣта обратно законопроектъ, под-

вергъ городовое положеніе новому разсмотрѣнію. Съ этой цѣлью при министерствѣ была образована особая коммисія; она внесла въ проектъ различныя измѣненія, но при этомъ ничего не возразила противъ пунктовъ о евреяхъ. Точно также отнесся къ этому вопросу и Совѣтъ министра, но на журналѣ Совѣта А. Е. Тимашевъ положилъ, между прочимъ, слѣдующую резолюцію (п. 4): „Долю участія евреевъ въ общественномъ управленіи опредѣлить третью часть, какъ то требуется дѣйствующими законами, къ измѣненію коихъ не представляется достаточныхъ основаній".

Вслѣдствіе этого пункты законопроекта, касающіеся евреевъ, были измѣнены въ томъ смыслѣ, что евреи не могутъ избираться ни въ гласные, ни въ члены управы, въ числѣ превышающемъ треть состава думы или управы.

Ввиду происшедшихъ различныхъ измѣненій въ законопроектѣ Государственный Совѣтъ вновь представилъ его на разсмотрѣніе канцеляріи Е. И. В. и министерства финансовъ, — и достойно вниманія то обстоятельство, что оба учрежденія не обошли молчаніемъ новаго ограниченія, которое было внесено въ проектъ министромъ Тимашевымъ.

Канцелярія Е. И. В. довольно, впрочемъ, кратко, замѣтила (26 октября 1869 г.), что „измѣненіе въ правилѣ прежнихъ проектовъ не объяснено въ представленіи министерства внутреннихъ дѣлъ и могло бы оказаться не вполнѣ удобнымъ въ тѣхъ мѣстностяхъ, гдѣ евреи составляютъ самую многочисленную и зажиточную часть населенія".

Болѣе подробно остановилось на указанномъ вопросѣ министерство финансовъ. „Правило это (т. е. ограниченіе $^1/_3$ голосовъ) хотя и существовало доселѣ, но едва ли удобно было бы сохранить его на будущее время, особенно въ виду тѣхъ преобразованій, которыя получаетъ нынѣ общественное управленіе. Многіе города наши западнаго края имѣютъ значительное еврейское населеніе и слѣдовательно предполагаемое ограниченіе можетъ быть во многихъ случаяхъ стѣснительнымъ. Съ другой стороны оно едва ли можетъ быть оправдано дѣйствительною въ томъ необходимостью. Очевидно, рѣ-

шенія общественныхъ собраній (т. е. думъ) будутъ относиться одинаковымъ образомъ и къ евреямъ, и къ христіанамъ, не взирая на то, будетъ ли въ собраніи гласныхъ болѣе христіанъ или евреевъ, такъ какъ всякое одностороннее направленіе дѣлъ тотчасъ можетъ возбудить протестъ обиженной стороны. Кромѣ того нельзя упустить изъ виду, что правительство въ послѣднее время постепенно стремилось къ отмѣнѣ разныхъ ограниченій, постановленныхъ прежде по отношенію къ евреямъ, и посему было бы вполнѣ справедливымъ допустить и въ семъ случаѣ измѣненіе доселѣ дѣйствовавшихъ правилъ. Во всякомъ случаѣ, если бы уже признано было совершенно необходимымъ сохранить еще какую либо норму для числа гласныхъ въ общественныхъ собраніяхъ изъ евреевъ, то, по крайней мѣрѣ, слѣдовало бы назначить эту норму не въ размѣрѣ третьей, а половинной части, такъ какъ и при этомъ условіи интересы прочихъ исповѣданій будутъ достаточно обезпечены, тѣмъ болѣе, что полагается не допускать къ выбору въ городскіе головы евреевъ, а въ число членовъ думы (т. е. городской управы) не дозволено избирать болѣе трети евреевъ, на что и можно было бы согласиться при изъясненномъ расширеніи правъ для евреевъ".

Вслѣдъ затѣмъ законопроектъ поступилъ на обсужденіе особой коммисіи; представители министерства финансовъ и канцеляріи Е. И. В., равно гласный Петербургской общей думы Лихачевъ настаивали на томъ, чтобы евреи участвовали „по крайней мѣрѣ въ половинѣ общаго числа гласныхъ", но представители министерства внутреннихъ дѣлъ, а также московскій городской голова кн. Черкасскій противились этому расширенію правъ евреевъ, и большинствомъ голосовъ (13 противъ 7) было постановлено (въ засѣданіи 17 февраля 1870 г.) сохранить ограниченіе, предложенное министромъ Тимашевымъ, т. е. предоставить евреямъ лишь треть голосовъ. Впрочемъ, въ слѣдующемъ засѣданіи (24 февраля) редакція соотвѣтствующей статьи была измѣнена (быть можетъ, въ видѣ „справедливости" къ прочимъ нехристіанамъ) въ томъ смыслѣ, что не одни лишь евреи, а не-христіане вообще, пользуются одной третью голосовъ въ

городскихъ учрежденіяхъ, вслѣдствіе чего въ городахъ съ значительнымъ не-христіанскимъ элементомъ (напр., татаръ или караимовъ), число евреевъ въ городскихъ учрежденіяхъ должно было уменьшиться.

Такимъ образомъ, евреи, въ группѣ не-христіанъ, согласно законопроекту, могли избираться въ гласные и въ члены управы въ числѣ одной трети, при чемъ евреи (только они одни) не имѣли права быть городскими головами или замѣщать головъ.

Это ограниченіе и было введено Государственнымъ Совѣтомъ въ новое городовое положеніе (11 іюля 1870 г.).

Несомнѣнно, что и при новомъ городовомъ положеніи евреи, въ смыслѣ защиты своихъ интересовъ, находились въ сравненіи съ христіанами въ неблагопріятныхъ условіяхъ, но въ общественномъ отношеніи важно было то, что отнынѣ евреи переставали быть обособленной группой, члены которой не могли не встрѣчать со стороны христіанъ если не всегда презрѣніе, то во всякомъ случаѣ пренебреженіе и отчужденіе. Евреи были включены теперь въ общую избирательную массу, они получили извѣстную общественную силу, съ которой, какъ со всякой силой, приходилось считаться.

V.

Не прошло полныхъ двадцати лѣтъ дѣйствія новаго положенія [1]), и вдругъ мнѣніемъ Государственнаго Совѣта отъ 11-го іюня 1892 г. было постановлено, чтобы евреи не участвовали въ городскихъ избирательныхъ собраніяхъ, а также не допускались къ занятію должностей по городскому общественному управленію и къ завѣдыванію отдѣльными отраслями городского хозяйства и управленія. Иначе говоря, евреи были устранены отъ выбора гласныхъ, членовъ управы, городского головы, и сами были лишены права избираться на указанныя общественныя должности. Ихъ только допустили „къ исполненію обязанностей городскихъ гласныхъ“ на

[1]) Положеніе 1870 г. было введено въ Одессѣ въ 1872 г., въ другихъ мѣстахъ въ 1875 г.

слѣдующихъ основаніяхъ: городскія управы должны были вести списки евреевъ, которые на основаніи общихъ правилъ положенія могли бы быть избираемы (не будь они евреями) въ гласные, и изъ этого списка присутствіе по городскимъ дѣламъ по своему усмотрѣнію назначало гласныхъ въ числѣ, опредѣляемомъ министромъ внутреннихъ дѣлъ, но не свыше одной десятой части общаго состава думы [1])...

Еще не наступило время, чтобы въ подробности ознакомиться съ исторіей этого законодательнаго акта. Но нѣкоторыя данныя позволяютъ намѣтить ея главные моменты.

Въ 1890 г. евреи, когда были устранены отъ участія въ земскомъ самоуправленіи, министерство внутреннихъ дѣлъ мотивировало эту мѣру не только „самими основаніями земской реформы", но также имѣвшимися въ министерствѣ „свѣдѣніями о вредномъ вліяніи еврейскаго элемента на ходъ городского управленія" [2]).

Но предъ нами прошелъ болѣе, чѣмъ столѣтній періодъ участія евреевъ въ городскомъ управленіи; на протяженіи этого времени вопросъ объ избирательномъ правѣ возбуждался не одинъ разъ, и все же вліяніе евреевъ на ходъ городского управленія не было признано настолько вреднымъ, чтобы слѣдовало евреевъ совершенно исключить изъ этой

---

[1]) При такомъ условіи еврейскіе гласные перестали быть фактическими представителями еврейскаго населенія, и послѣднее осталось безъ защиты; можно было бы привести много примѣровъ того, какъ гибельно отразилось такое положеніе на интересахъ еврейскаго населенія.

[2]) Министерство заявило, что „съ признаніемъ государственнаго значенія земскаго управленія, къ участію въ завѣдываніи этимъ дѣломъ должны быть призываемы впредь лишь наиболѣе къ тому пригодные и благонадежные слои мѣстнаго населенія. Условію этому не отвѣчаютъ евреи, обыкновенно преслѣдующіе на почвѣ общественной исключительно свои личныя выгоды". По этому поводу отмѣтимъ, что недавно одесскій городской голова Зеленой, оффиціально, въ думскомъ засѣданіи заявилъ: „Я знаю за сорокъ лѣтъ гласныхъ изъ евреевъ среди Херсонскаго земства и не могу сказать ни объ одномъ изъ нихъ, чтобы онъ преслѣдовалъ какіе нибудь узкіе національные или партійные интересы. Это было засвидѣтельствовано не разъ даже въ земскихъ собраніяхъ, уѣздныхъ и губернскихъ... Гласные (въ думѣ) евреи достойнымъ образомъ оправдывали свое назначеніе и никого изъ г.г. гласныхъ евреевъ нельзя упрекнуть въ томъ, что онъ забывалъ общественные интересы".

сферы; самыя крайнія мнѣнія, высказанныя высшими государственными учрежденіями, были направлены противъ преобладанія евреевъ въ органахъ городского управленія, каковое преобладаніе лишало христіанъ возможности охранять свои интересы. Вопросъ же объ устраненіи евреевъ, какъ вреднаго элемента, отъ общественной самодѣятельности, не возбуждался ни при введеніи ограничительнаго закона 1839 г., ни при разработкѣ городового положенія 1870 г.

Какъ же можно было заявить, что евреи отрицательно вліяли на городское управленіе при положеніи 1870 г.? Правда, на основаніи его, евреи участвовали въ выборѣ всѣхъ гласныхъ, а не только своихъ гласныхъ, какъ это было раньше, но вѣдь вмѣстѣ съ тѣмъ и христіане получили возможность устранять нежелательныхъ еврейскихъ представителей. По новому положенію евреи были привлечены къ выбору всѣхъ должностныхъ лицъ, каковымъ правомъ они раньше не пользовались, но вѣдь выборы должностныхъ лицъ производились большинствомъ голосовъ думы, а въ думѣ евреи участвовали всего въ одной трети, и потому не могли имѣть рѣшающаго значенія въ данномъ случаѣ; по этой же причинѣ сами евреи отнюдь не часто избирались на городскія должности [1]).

И вообще, положеніе 1870 г. создало условія, въ значительной мѣрѣ препятствовавшія незаконнымъ дѣйствіямъ городскихъ представителей: особое городское присутствіе принимало жалобы на несправедливыя дѣйствія думы, губернская администрація также пользовалась въ этомъ отношеніи правомъ veto, въ кругъ общественнаго управленія были введены лица интеллигентныхъ профессій, до сего времени стоявшія въ сторонѣ отъ этой дѣятельности, наконецъ и гласность создавала контроль въ городскомъ управленіи, призывала къ закону.

---

[1]) Отмѣтимъ, что даже Черниговская коммисія, разсмотрѣвшая въ 1881 г. всесторонне еврейскій вопросъ и разрѣшившая его въ неблагопріятномъ для евреевъ смыслѣ, признала, что „участіе евреевъ въ городскомъ и земскомъ управленіи на ходъ городскихъ и земскихъ дѣлъ вреднаго вліянія оказать не можетъ“, и это, какъ объясняла коммисія, потому, что выборы должностныхъ лицъ производились думами большинствомъ голосовъ, каковое условіе устраняло возможность захвата евреями власти въ городскомъ управленіи.

Принявъ въ соображеніе всѣ эти обстоятельства, нельзя не признать, что законъ 1892 г. не выросъ на почвѣ городского управленія, что корни этого закона не проникали въ глубь еврейской общественной дѣятельности. Дѣйствительно, въ 80-хъ и 90-хъ годахъ прошлаго вѣка еврейская жизнь въ Россіи безпрестанно потрясалась тяжкими катастрофами, и именно въ одинъ изъ такихъ моментовъ порывомъ вѣтра было вырвано изъ рукъ евреевъ избирательное право...

Люди не властны предотвращать стихійныя явленія, но и у подошвы вулкана, и надъ бездной водъ жизнь и дѣятельность человѣка идетъ своимъ чередомъ. А потому, если евреи въ извѣстный моментъ и были отброшены непреодолимой силой далеко прочь отъ городского общественнаго управленія,—тотъ, кто вѣренъ идеѣ, положенной въ основу этого института, долженъ, своимъ чередомъ, громко говорить, что доступъ въ городское общественное управленіе не можетъ быть закрытъ для евреевъ; это требуется самой задачей, поставленной городскому общественному управленію; это требуется также справедливымъ отношеніемъ къ группѣ населенія, наряду съ прочими, несущей всѣ городскія повинности.

Въ этомъ отношеніи одесская городская дума можетъ послужить примѣромъ. Лишь недавно большинствомъ голосовъ она постановила ходатайствовать предъ правительствомъ о привлеченіи евреевъ на общихъ началахъ къ городскому общественному управленію.

Ю. И. Гессенъ.

ГЕРБЕРТЪ СПЕНСЕРЪ.

Идеи свободы и права въ его философской системѣ.

X.

Вопросамъ, имѣющимъ непосредственное отношеніе къ праву въ тѣсномъ смыслѣ, посвящена IV часть Спенсеровской этики.

То, что разумѣется подъ конструкціею права и его велѣній, у Спенсера является продуктомъ живаго чувства, вызываемаго и вырабатываемаго эволюціею человѣческаго существованія въ условіяхъ общежитія; такъ что обстоятельное знакомство съ его представленіемъ о жизни вообще, о явленіяхъ матеріальнаго и духовнаго совершенствованія въ индивидуальномъ и соціальномъ смыслѣ, т. е. съ тѣмъ, что всесторонне обосновано и развито въ его основныхъ началахъ, въ его біологіи, психологіи и соціологіи, составляетъ необходимое вступленіе къ изложенію этой части его философіи;— безъ этого истинный смыслъ велѣній, вытекающихъ, по его воззрѣніямъ, изъ возрастающихъ требованій этого живаго чувства, не можетъ быть надлежаще понятъ.

Въ предисловіи къ появившейся въ 1879 г. 1 части Этики Спенсеръ говоритъ, что онъ спѣшитъ съ изслѣдованіемъ основъ морали и опубликованіемъ (до окончанія соціологіи) результатовъ этого изслѣдованія, такъ какъ онъ это считаетъ главною цѣлью всей своей философской системы. Необходимость ускоренія этого изслѣдованія обусловливается тѣмъ, что общепринятый сводъ правилъ поведенія начинаетъ

утрачивать свой авторитетъ святости, а ничего—говоритъ онъ—не можетъ быть опаснѣе для общежитія, какъ если одинъ сводъ этихъ правилъ теряетъ свое вліяніе прежде, чѣмъ пріобрѣтетъ его новый. Вотъ почему необходимо спѣшить выработкой правилъ поведенія на научномъ основаніи. Новый видъ должно придать правиламъ поведенія для того, чтобы снять съ нихъ обычную суровость и сухость. Вѣдь обычная мораль похожа на тѣхъ отцовъ, которые не понимаютъ другого способа поддержанія своего авторитета предъ дѣтьми, какъ давая имъ указанія и распоряженія непремѣнно въ строгихъ выраженіяхъ и съ насупленными бровями. Въ дѣйствительности же отцы, ласково глядящіе на забавы и игры дѣтей и дающіе имъ свои указанія съ улыбкою и участіемъ, ничуть не меньше могутъ имѣть для нихъ авторитета. Такъ будетъ и съ правилами морали при научномъ ихъ освѣщеніи. Наконецъ, необходимо правила поведенія свести съ того недосягаемаго и совершенно неисполнимаго идеала, подъ который они подводятся существующими системами, выработанными и созданными въ контрастъ безграничному эгоизму, которымъ характеризуется первичный военный строй отношеній, и сводимыми теперь поэтому, наоборотъ, къ безграничному и въ такомъ видѣ противному существу вещей альтруизму.

Этика занимается правилами человѣческаго поведенія. Для пониманія же правилъ поведенія, изслѣдуемыхъ ею, надо поэтому раньше установить, что̀ есть *поведеніе вообще*. Нельзя правильно понять сущность и значеніе части, не зная сущности и значенія цѣлаго. Это относится въ одинаковой степени къ предметамъ неодушевленнымъ и одушевленнымъ (невидѣвшій телѣги не уразумѣетъ значенія колеса, взятаго отдѣльно; трудно понять значеніе руки, не зная ея отношенія къ цѣлому организму). Этотъ методъ весьма существенъ въ примѣненіи къ статическому состоянію тѣлъ; а тѣмъ болѣе къ динамическому ихъ состоянію. Будучи существеннымъ для тѣлъ органическихъ, онъ еще болѣе существенъ при изслѣдованіи явленій духа. Въ отношеніи послѣднихъ особое значеніе пріобрѣтаетъ изслѣдованіе ихъ образа дѣйствій, какъ

части одного цѣлаго, не только въ одномъ извѣстномъ состояніи, но и въ послѣдовательныхъ видахъ ихъ состоянія, въ ихъ эволюціи.

Біологическія данныя показываютъ, сколь мало у низшихъ существъ приспособленности къ требованіямъ и условіямъ окружающаго (въ ихъ пользованіи пищею, избѣганіи опасностей, нападеніи на враговъ и проч.) и какъ постепенно возрастаютъ способности къ такой приспособленности. Возрастающая приспособленность не есть условіе одного лишь продленія жизни, а также и возрастанія жизненныхъ функцій въ объемѣ; въ этомъ отношеніи лѣстница живыхъ созданій ведетъ все къ высшимъ и высшимъ типамъ. Надо при оцѣнкѣ живыхъ созданій съ этой стороны имѣть въ виду, что оцѣнивать жизнь нужно какъ *произведеніе ея длины на ея ширину, продолжительности на содержаніе*. Съ этой точки зрѣнія *поведеніе есть осуществленіе требованій жизни*, дефинированной въ основахъ біологіи, какъ постоянное приспособленіе внутреннихъ отношеній къ внѣшнимъ отношеніямъ. Въ біологіи интересъ былъ сосредоточенъ на внутренней сторонѣ такихъ процессовъ. Теперь же вниманіе будетъ цѣликомъ отдано внѣшнимъ видимымъ дѣйствіямъ этого рода (*Eth.* §§ 1, 7).

Оцѣнка же поведенія, съ точки зрѣнія такого жизненнаго его значенія, возможна, по убѣжденію Спенсера, какъ было уже указано и раньше, только по чувству удовольствія или неудовольствія отъ него испытываемаго. Сложность явленій и цѣлей жизни въ общественномъ быту и разнообразіе требованій со стороны морали, религіи и политики, говоритъ онъ, запутываютъ ясность этой основы (удовольствія и неудовольствія) въ оцѣнкѣ поведенія; однако, она такова. Для провѣрки этого достаточно себѣ представить, что было бы, если бы причиненіе себѣ ранъ или убійство ближняго или лишеніе собственности были бы источниками удовольствія, насколько было бы тогда мыслимо организованное сожительство людей? Удовольствіе основа стремленій, руководящихъ поведеніемъ, каковы бы ни были воззрѣнія на окончательную цѣль жизни. Мы называемъ хорошимъ такое поведеніе, которое поддержи-

заетъ жизнь, что съ нашей стороны возможно только при предположеніи, что оно поддерживаетъ извѣстный перевѣсъ удовольствія надъ страданіями. Удовольствіе гдѣ нибудь, когда нибудь, кому нибудь—неизгладимый элементъ во всякомъ представленіи о цѣли жизни. Это настолько же необходимая форма моральныхъ представленій, насколько пространство необходимая форма извѣстной части умственныхъ представленій (*Eth.* §§ 8, 16).

Эволюціонное воззрѣніе, замѣчаетъ, далѣе, Спенсеръ, встрѣчаетъ въ вопросахъ этики сильныя предубѣжденія со стороны не только обыкновенныхъ смертныхъ, но и теоретиковъ по вопросамъ морали. Тѣ, которые уже допускаютъ, что земля постепенно и натурально образовалась такою, какая она есть, не допускаютъ еще такого же натуральнаго развитія на ней органической жизни; тѣ, которые допускаютъ уже послѣднее, не допускаютъ этого еще относительно появленія на землѣ человѣка; тѣ, наконецъ, которые допускаютъ уже аналогичное развитіе человѣческаго тѣла, требуютъ еще особаго акта творенія для его духа.

Правила поведенія, мораль, относятся къ самымъ сложнымъ и запутаннымъ явленіямъ жизни, и потому понятно, что умѣніе разбираться въ ихъ истинныхъ причинахъ должно выработаться позднѣе, чѣмъ въ другихъ областяхъ пониманія: они сами, какъ и ихъ пониманіе, продуктъ высшихъ стадій эволюціи. Въ области моральныхъ вопросовъ, какъ и въ другихъ областяхъ знанія и пониманія, идетъ сперва собираніе матеріала и случайныя обобщенія (таковы наставленія пословицъ и поговорокъ), а затѣмъ только начинается переходъ ихъ въ сферу истинно научнаго знанія. Вопросы эти и по историческому своему ходу, а еще болѣе по своему существу, вызываютъ послѣдовательно точки зрѣнія физическую, физіологическую, психологическую и соціологическую. Совокупностью этихъ точекъ зрѣнія только и достигается изслѣдованіе вопросовъ этики, какъ вопросовъ высшей въ эволюціонномъ смыслѣ жизни (*Eth.* § 22).

Эволюція моральнаго поведенія, какъ и всякаго иного, имѣетъ *въ физическомъ отношеніи* своею цѣлью установленіе

наиболѣе совершеннаго состоянія подвижнаго равновѣсія. Точно такъ, какъ жизнь въ терминахъ физики есть поддержаніе уравновѣшанной комбинаціи внутреннихъ дѣйствій противъ внѣшнихъ силъ, стремящихся опрокинуть ее, такъ и поведеніе человѣка въ моральномъ отношеніи есть съ внѣшней стороны все болѣе и болѣе совершенствующаяся въ стройности совокупность дѣйствій. Ритмъ жизни и ея отправленій возрастаетъ въ правильности и въ объемѣ по отношенію къ удовлетворенію физическихъ нуждъ, какъ въ протяженности, такъ и во времени. Ритмъ объемлетъ все большее и большее число меньшихъ ритмовъ. Моральность поведенія есть, прежде всего, возрастающій въ сложности и продолжительности ритмъ дѣйствій: дурнымъ вѣдь называютъ поведеніе того человѣка, дѣятельность котораго не сообразуется достаточно съ комбинаціею дѣятельности ближнихъ (*Eth.* § 28).

То въ поведеніи, что физически опредѣлено только что, какъ подвижное равновѣсіе, *біологически* опредѣляется, какъ балансъ функцій. При полной приспособленности индивидуума и среды долженъ получиться такой именно балансъ, что тѣ дѣйствія будутъ признаваться вполнѣ правильными, которыя, кромѣ отдаленнаго счастья, отдѣльнаго и общаго, доставляютъ непосредственно удовольствіе; страданія же, не только отдаленныя, но и непосредственныя, должны будутъ сопутствовать тѣмъ дѣйствіямъ, которыя неправильны.

Психологическая точка зрѣнія на поведеніе оцѣниваетъ удовольствія и страданія не по результату, который они имѣютъ для сопровождаемыхъ ими внутреннихъ процессовъ, а какъ мотивы дѣятельности, какъ факторы въ сознательномъ приспособленіи средствъ къ цѣлямъ. Въ психологіи было показано, что познаніе тѣмъ выше, чѣмъ оно отдаленнѣе отъ непосредственнаго рефлекса, и что эмоція тѣмъ выше, чѣмъ она отдаленнѣе отъ непосредственнаго ощущенія (выше познаніе человѣка, требующее, напр., для знакомства съ имѣніемъ, назначеннымъ въ продажу, его описи, оцѣнки и проч., нежели познаніе полипа о пищѣ, за которую онъ принимаетъ, глотая все, приближающееся къ его рту; выше эмоція человѣка, от-

казывающагося отъ пищи для того, чтобы накормить ближняго, нежели ощущенія животнаго, поѣдающаго живьемъ свою добычу).

Душевные процессы, чрезъ которые человѣкъ все болѣе и болѣе приспособляетъ средства и цѣли, это все высшее и высшее приспособленіе и переприспособленіе ощущеній и воспріятій чрезъ принятіе во вниманіе болѣе отдаленныхъ причинъ и болѣе отдаленныхъ слѣдствій, большаго числа причинъ и большаго числа слѣдствій. Въ этомъ и состоитъ въ сущности умственный процессъ, который называется спокойнымъ сужденіемъ. Акты, характеризуемые болѣе сложными мотивами и болѣе выработанными мыслями, и считаются болѣе авторитетными для руководства. Созданіе, руководящееся въ выборѣ пищи только его видомъ, имѣетъ менѣе совершенный аппаратъ руководства, нежели то, которое руководствуется при этомъ еще и его запахомъ; лучше найти добычу или избѣжать врага тому созданію, которое можетъ, сверхъ вида и запаха, руководствоваться въ опредѣленіи своихъ дѣйствій звуками. Болѣе совершенно поведеніе цивилизованнаго человѣка, соображающаго свои поступки со вчерашнимъ и завтрашнемъ днемъ, нежели дикаря, который имѣетъ только то, что сегодня добылъ и тотчасъ все это истребляетъ. Высшая дѣятельность выражается не только въ большей выработкѣ на основаніи прошедшаго для будущаго, но и въ большей приспособленности для всего современнаго и послѣдующаго. Сперва дѣйствія совершаются подъ вліяніемъ однихъ непосредственныхъ велѣній чувства самосохраненія. Постепенно же соображенія съ болѣе отдаленными послѣдствіями и приспособленіе къ нимъ становится болѣе выгоднымъ и авторитетнымъ. Отсюда вырабатывается даже извѣстная презумпція въ пользу мотива, который относится къ отдаленному благу предпочтительно предъ мотивомъ, который относится къ ближайшему благу (*Eth.* §§ 39, 41, 42).

Мораль поэтому есть контроль однихъ чувствъ надъ другими, притомъ контроль въ пользу болѣе отдаленныхъ результатовъ и благъ на счетъ болѣе близкихъ результатовъ и благъ. Мораль есть видъ совершаемаго въ этихъ видахъ

самоконтроля. Но такой самоконтроль чувствъ и мотивовъ свойственень не только морали, но и инымъ чувствамъ, не носящимъ названія морали, а именно: страху предъ видимымъ правителемъ, предъ невидимымъ правителемъ и предъ обществомъ вообще (стыдъ). Самоограниченія, называемыя моралью, отличаются отъ тѣхъ ограниченій, изъ которыхъ они дѣйствительно развиваются и съ которыми ихъ долго смѣшиваютъ, въ томъ, что они относятся не къ внѣшнимъ послѣдствіямъ дѣяній, а къ ихъ внутреннему дѣйствію.

Моральное воздержаніе отъ убійства обусловливается не страхомъ наказанія на этомъ или на томъ свѣтѣ и не страхомъ негодованія согражданъ, а представленіемъ и сочувствіемъ ужасу, который переживетъ убиваемый, лишенію счастья, которое онъ могъ бы имѣть, страданію, которое убійство его причинитъ его ближнимъ. Такъ и кража морально осуждается не потому, что за нее угодишь въ тюрьму, но вслѣдствіе представленія о причиняемомъ ущербѣ обворованному и правиламъ неприкосновенности собственности вообще. Такъ что моральный мотивъ тѣмъ отличается отъ мотивовъ, съ которыми онъ связанъ, что вмѣсто того, чтобы быть образованнымъ по случайнымъ, по обычнымъ, не необходимымъ представленіямъ о послѣдствіяхъ совершаемаго дѣянія, онъ образуется по представленіямъ о послѣдствіяхъ, которыя это дѣяніе производитъ само по себѣ по своему существу. Истинно моральныя побужденія и должны были по этой причинѣ выработаться позже другихъ изъ ограниченій политическаго, религіознаго и общественнаго авторитета, ибо только этими низшими чувствами и ограниченіями могли быть поддержаны тѣ условія, при которыхъ высшія чувства и ограниченія могли выработаться. Моральными, слѣдовательно, называются побужденія высшаго порядка по способу и времени выработки, относящіяся къ послѣдствіямъ, болѣе отдаленнымъ и болѣе уравновѣшеннымъ. (*Eth.* § 44).

Какимъ же образомъ возникаетъ чувство моральнаго долга? Это абстрактная идея, вырабатывающаяся такъ же, какъ всякая иная общая идея, какъ возникаетъ, напр., идея краснаго или иного цвѣта, безоотносительно къ опредѣленному предмету,

какъ идея движенія, безотносительно къ опредѣленному времени и пространству. Элементы чувства долга—это идея авторитетности и идея принудительности. Бэнъ считаетъ, что чувство моральнаго долга выработалось исключительно подъ вліяніемъ наказаній, которыя примѣняли власть и общественное мнѣніе за извѣстнаго рода поведенія. Съ этимъ, говоритъ Спенсеръ, можно согласиться настолько лишь, насколько сознаніе долга содержитъ въ себѣ элементъ принудительности. Но, напр., побужденія, создающія умѣренность и благоразуміе, таковы, что долгъ, этими чувствами внушаемый, предшествуетъ взысканіямъ всякаго положительнаго закона: это тѣ случаи, гдѣ, вмѣсто искусственныхъ, натуральныя взысканія имѣли воспитательное значеніе.

Аргументируя далѣе, въ этомъ направленіи, Спенсеръ приходитъ къ заключенію, которое, какъ онъ правильно замѣчаетъ, вѣроятно будетъ встрѣчено съ изумленіемъ, а именно: что чувство долга или нравственной обязанности есть переходное чувство, которое должно уменьшаться по мѣрѣ возрастанія морали; оно тогда замѣнится удовольствіемъ, которое будетъ каждый непосредственно испытывать отъ слѣдованія тому правилу поведенія, которое наиболѣе согласуется съ интересами современниковъ и потомства. Требованія морали будутъ тогда исполняемы ради личнаго удовольствія такъ точно, какъ теперь испытываютъ удовольствіе отъ ѣды безотносительно къ мысли о послѣдствіяхъ тѣлеснаго истощенія. Моральнымъ человѣкъ не сможетъ не быть тогда также, какъ теперь не можетъ не трудиться трудолюбивый человѣкъ, хотя бы въ результатахъ его труда не было уже нужды, ни для него самого, ни для его ближнихъ; то, что исполняется теперь изъ сознанія долга, будетъ исполняемо для своего наслажденія; то, отъ чего теперь воздерживаются изъ сознанія долга, будетъ само по себѣ вызывать отвращеніе. Этотъ путь указываютъ перемѣны, происшедшія въ чувствахъ цивилизованныхъ людей сравнительно съ дикарями, которыя такъ значительны именно въ этомъ направленіи. Дикарь ищетъ удовольствія въ актахъ жестокости; этого уже не можетъ быть у современнаго человѣка; современный человѣкъ скло-

ненъ къ такому трудолюбію, которое непостижимо для дикаря; для дикаря недоступны чувства филантропа, отдающаго безкорыстному служенію на помощь ближнему всю свою жизнь. Надо ожидать, что и дальнѣйшее приспособленіе человѣка къ надобностямъ окружающаго будетъ его пересоздавать такъ же и настолько, какъ и насколько уже пересозданъ современникъ сравнительно съ дикаремъ. Удовольствія и страданія, которыя порождаются моральными чувствами, будутъ, подобно тѣлеснымъ удовольствіямъ и страданіямъ, возбудителями и устрашителями, въ такой степени приспособленными въ своей силѣ къ потребностямъ, что моральное поведеніе будетъ натуральнымъ поведеніемъ. (*Eth.* § 46).

Переходы сознательныхъ актовъ въ безсознательные вѣдь происходятъ съ возрастомъ у каждаго; стоитъ только вспомнить, какъ человѣкъ учится говорить и какъ онъ потомъ произноситъ слова въ рѣчи, или даже какъ взрослый человѣкъ научается иностранному языку. Но какова эволюція этого перехода органически въ мірѣ живыхъ созданій вообще, тому служитъ иллюстраціею предположеніе, высказываемое теперь наукою, какъ весьма вѣроятное, что цѣлые нервные узлы, нынѣ функціонирующіе у высшихъ организмовъ безсознательно, у низшихъ типовъ были средоточіемъ сознанія (*Ps.* § 48).

Правила для надлежащаго поведенія нужны и существуютъ не только у человѣка, но и у всѣхъ живыхъ существъ. Но въ животномъ мірѣ значеніе этихъ правилъ исчерпывается надобностями самосохраненія и сохраненія потомства. Въ общественномъ же союзѣ правила эти, сверхъ того, должны обнимать и все должное для поддержанія существованія ближняго. Но такъ какъ всѣ виды правилъ для потребностей низшаго порядка восприняты человѣкомъ изъ предшествующихъ фазисовъ жизни въ видѣ инстинктовъ, то поэтому моралью называется собственно только тотъ высшій видъ поведенія, который относится къ ближнему и въ этомъ направленіи долженъ быть развиваемъ. Поэтому съ *соціологической точки зрѣнія* этика есть ничто иное, какъ опредѣленный сводъ тѣхъ формъ поведенія, которыя приспособлены къ союзному быту такимъ образомъ, что жизнь каждаго и всѣхъ становится наи-

возможно большею, равно въ длину, какъ и въ ширину. Этика должна при томъ быть изслѣдуема, какъ система правилъ поведенія, развившагося и совершенствующагося путемъ эволюціи; она есть та форма поведенія, которой всеобщее поведеніе достигаетъ въ послѣднихъ фазисахъ своей эволюціи.

Этическое содержаніе въ правилахъ поведенія, согласно съ ходомъ соціальной эволюціи, увеличивается по мѣрѣ перехода формъ общежитія отъ военнаго къ индустріальному типу. Сперва требованія цѣлаго, требованія цѣлости и самосохраненія общества сильнѣе требованій въ интересахъ отдѣльныхъ индивидуумовъ. По мѣрѣ смѣны условій военнаго быта условіями быта индустріальнаго растетъ значеніе послѣднихъ интересовъ, т. е. тѣхъ, которые собственно составляютъ дѣйствительную основу общественной жизни въ обоихъ случаяхъ. Условія индустріальнаго быта требуютъ, однако, не новыхъ только правилъ поведенія, а правилъ противоположнаго характера (военный бытъ требуетъ: „убей своего врага"; индустріальный категорически и безъ исключеній: „не убей"). Однѣ условія наступаютъ не сразу на смѣну другимъ и каждое данное общественное устройство и понынѣ представляется компромиссомъ между этими противоположными требованіями и правилами, сообразнымъ съ обстоятельствами эпохи и окружающаго.

Въ этикѣ приходится изслѣдовать собственно тѣ правила поведенія, которыя относятся къ жизни внутри общества *при условіяхъ мира.* Въ общемъ можно сказать, что съ этой точки зрѣнія правила эти вытекаютъ изъ того, что составляютъ требованія *полной жизни* въ общественныхъ условіяхъ. Жизнь эта требуетъ отрицательно, чтобы не было препятствій развитію въ видѣ нападенія другъ на друга, и положительно, чтобы было содѣйствіе другъ другу въ достиженіи соотвѣтствующихъ цѣлей. Послѣднее и составляетъ область морали.

Общественный организмъ имѣетъ, какъ было въ своемъ мѣстѣ указано, сходныя черты съ индивидуальнымъ организмомъ, ибо онъ состоитъ изъ взаимно-обусловливающихся частей; а потому возможность достиженія указанныхъ выше условій и цѣлей вызываетъ необходимость въ строеніи, напо-

ЮРИДИЧЕСКІЙ КАБИНЕТЪ

минающемъ строеніе индивидуальнаго организма. Въ тѣлѣ процессы траты и возстановленія силъ происходятъ перемѣннымъ и одновременнымъ содѣйствіемъ разныхъ органовъ; между ними существуетъ по этой части какъ бы физіологическій договоръ: помогай ты—сердце мнѣ—желудку, дабы я—желудокъ могъ помогать тебѣ—сердцу; расплата за эти взаимныя услуги производится питательными средствами. Общественный организмъ, который напоминаетъ индивидуальный организмъ раздѣленіемъ труда между отдѣльными частями, и въ этомъ отношеніи представляетъ аналогію: если однѣ части не будутъ своимъ трудомъ удовлетворять надобностямъ другихъ частей и не будутъ получать отъ нихъ на удовлетвореніе своихъ надобностей, то сожительство станетъ невозможнымъ. Но первѣйшее условіе для достиженія правильнаго результата въ этомъ отношеніи тутъ, какъ и тамъ (въ физіологіи), есть исполненіе договора. Если однѣ части будутъ получать отъ другихъ и будутъ имъ платить не достаточно или не во время, правильная совмѣстная жизнь въ видахъ достиженія всѣми своихъ жизненныхъ цѣлей станетъ невозможною. Такъ что нельзя не признать универсальною основою всякой коопераціи *пропорціональность получаемыхъ выгодъ доставляемымъ услугамъ*: безъ этого нѣтъ физіологическаго раздѣленія труда, нѣтъ и общественнаго раздѣленія труда. Слѣдовательно, для гармоничнаго существованія въ обществѣ надо не только, чтобы единицы его не нападали прямо другъ на друга, но и косвенно—не нарушали соглашенія. Это то, что, по Спенсеру, устанавливается требованіями справедливости—*Justice* (*Eth.* §§ 48—55).

Первое положеніе, устанавливаемое Спенсеромъ при анализѣ правилъ поведенія, это то, что правильное поведеніе есть равнодѣйствующая двухъ началъ—эгоистическаго и альтруистическаго; первое принято считать естественнымъ и основнымъ, а второе производнымъ; въ дѣйствительности же исторія живыхъ созданій показываетъ естественное происхожденіе также и альтруизма.

Разумѣя подъ альтруизмомъ тѣ дѣйствія, которыми доставляется благополучіе для другого, вмѣсто собственнаго

благополучія, нельзя же не видѣть, что уже всѣ дѣйствія, которыми поддерживается потомство и сохраняется видъ, составляютъ сумму такихъ именно дѣйствій, совершаемыхъ родителями насчетъ своего индивидуальнаго существованія. Это, конечно, еще автоматическій альтруизмъ; но несомнѣнно, что сознательный альтруизмъ выростаетъ изъ этого безсознательнаго альтруизма. Въ органическомъ мірѣ сперва существованіе родителей цѣликомъ отдается физически на образованіе потомства; это тамъ, гдѣ размноженіе происходитъ путемъ дѣленія организма, какъ напр. у всякихъ клѣточекъ. Не мало есть, затѣмъ, бабочекъ, которыхъ тѣло, послѣ того, какъ онѣ положатъ свои яички, превращается въ простое покрывало и защиту для яичекъ. Существованіе потомства тѣлесно насчетъ родителей обнаруживается и у человѣка, въ видѣ питанія младенца молокомъ матери. Словомъ, *самопожертвованіе не менѣе первичное чувство, какъ и самосохраненіе.* Въ каждомъ видѣ созданій прежде всего должны исчезнуть слишкомъ эгоистическія особи, такъ какъ онѣ не могутъ оставить потомства или сохранить его для жизни такъ, какъ другія.

Въ людскомъ обществѣ альтруизмъ постепенно изъ области семейной переходитъ въ область соціальную. Кооперація не можетъ содѣйствовать цѣлямъ жизни, если нѣтъ той справедливости по отношенію къ ближнимъ, которая необходима для поддержанія баланса между функціями общественной организаціи. Взаимоотношеніе тутъ такъ становится сильно, что съ благосостояніемъ каждаго возрастаетъ благосостояніе всѣхъ и съ благосостояніемъ всѣхъ благосостояніе каждаго. Съ самаго разсвѣта жизни эгоизмъ зависѣлъ отъ альтруизма, какъ равно альтруизмъ зависитъ отъ эгоизма; въ теченіе же эволюціи взаимныя ихъ услуги шли все возрастая. Но долженъ существовать извѣстный компромисъ между эгоизмомъ и альтруизмомъ, разъ они другъ друга обусловливаютъ.

Общее благополучіе достижимо главнымъ образомъ правильнымъ слѣдованіемъ требованіямъ собственнаго счастья со стороны индивидуумовъ; но и, взаимно, счастье индивидуумовъ достижимо въ извѣстной степени слѣдованіемъ требованію

общаго счастья. Такое взаимодѣйствіе этихъ способовъ характеризуетъ всю исторію прогресса; добровольная кооперація, замѣняющая постепенно принудительную, есть осуществленіе въ бо̀льшей и бо̀льшей степени этого положенія. Съ одной стороны въ борьбѣ труда съ капиталомъ, въ борьбѣ за политическую свободу, въ реформахъ, обезпечивающихъ доступность для всѣхъ суда, осуществляется все больше и больше обезпеченіе равныхъ средствъ къ индивидуальному благополучію; съ другой стороны, съ этимъ наряду идетъ передача власти массамъ вмѣсто отдѣльныхъ единицъ, отмѣна сословныхъ преимуществъ, стремленіе къ распространенію просвѣщенія; агитація въ пользу идей воздержанія; многочисленность филантропическихъ союзовъ,—все это показываетъ, что наряду со средствами для личнаго благополучія идетъ, возрастая, выработка средствъ къ содѣйствію благополучія ближняго. Эта двойная тенденція постепенно распространяется даже уже за предѣлы отдѣльныхъ обществъ и народовъ и становится руководящею въ отношеніяхъ между разными обществами и разными народами. (*Eth.* §§ 75, 76, 91).

Какъ происходитъ на этомъ пути эволюціи совершенствованіе человѣческихъ *чувствъ*, показываетъ, напр., то, *что* самопожертвованіе для потомства становится потребностью эгоистическаго свойства: неимѣющіе дѣтей узаконяютъ чужихъ. По этому же типу надо ожидать, что и впредь будетъ происходить сочетаніе этихъ, казалось бы, діаметрально противоположныхъ началъ: грубый эгоизмъ будетъ уступать мѣсто эгоизму высшаго порядка и люди будутъ чувствовать внутреннюю потребность содѣйствовать счастью ближнихъ для собственнаго удовлетворенія. Это должно произойти чрезъ развитіе и совершенствованіе чувства симпатіи.

Чувство симпатіи не можетъ развиваться тамъ, гдѣ окружающее есть сплошное страданіе и гдѣ отъ симпатіи только увеличились бы страданія или неудовольствіе симпатизирующаго. Наоборотъ, тамъ, гдѣ окружающее даетъ больше поводовъ радоваться за другихъ, симпатія развивается въ наблюдающемъ и, увеличивая радости его жизни, своимъ видомъ увеличиваетъ радости ему симпатизирующихъ, содѣйствуя, слѣдовательно,

поднятію общаго пульса жизни и укрѣпляя все больше и больше самое чувство симпатіи.

Дѣйствительность, какою она была и есть до сихъ поръ, можетъ представлять только видъ нѣкотораго средняго между тѣми и другими состояніями. Военный бытъ не можетъ содѣйствовать развитію этихъ чувствъ, такъ какъ въ его время требуется для поддержанія существованія проявленіе жестокости и насилія. Проявленія эти сказываются во всемъ режимѣ военнаго типа съ его принудительной коопераціей, (независимо отъ того, что происходитъ во время дѣйствительной войны): суровость въ отношеніяхъ, преграды для индустріальной жизни, отсутствіе правильнаго самоконтроля. Только мало по малу, съ исчезновеніемъ свойствъ и признаковъ этого режима, развивается чувство симпатіи. Оно и хорошо, что чувство это не можетъ опередить этого роста, ибо жизнь была бы нестерпима, если бы чувство симпатіи достигло настоящаго напряженія при той массѣ окружающаго зла, несчастія и страданій, какія наполняютъ даже наше современное окружающее. Но общество все болѣе и болѣе приспособляется къ требованіямъ правильнаго существованія, а человѣкъ все больше и больше приспособляется къ требованіямъ общества; такимъ путемъ обезпечивается совершенствованіе чувства симпатіи. Совершенствованіе этого чувства становится и само серьезнымъ факторомъ въ развитіи общественнаго существованія.

Ростъ чувствъ, въ которыхъ эгоизмъ будетъ амальгамироваться съ альтруизмомъ, выразится въ томъ, что каждый будетъ совершать акты, содѣйствующіе общему счастью, для удовлетворенія своимъ собственнымъ радостямъ; ближайшее будетъ само по себѣ такъ пріятно, что будетъ увеличивать прелесть существованія, независимо отъ тѣхъ выгодныхъ послѣдствій, которыя оно дальше должно имѣть для другихъ, подобно тому, какъ у скряги получается наслажденіе отъ обладанія деньгами, независимо отъ того, что могутъ ему доставить за наслажденія тѣ вещи, которыя онъ за эти деньги могъ бы купить.

Проблески такихъ чувствованій и теперь уже замѣтны

у отдѣльныхъ высоко стоящихъ въ нравственномъ и интеллектуальномъ отношеніяхъ личностей. А надо считать, что то, на что способна природа наилучшихъ людей, достижимо для людей вообще (which the best human nature is capable of, is within the reach of human nature *at* large) *Eth.* §§ 92, 93, 95, 97).

Для умѣнія распознать разные виды альтруизма, оцѣнить ихъ и расположить по соотвѣтствующимъ мѣстамъ, требуется высокая степень интеллектуальнаго совершенства, такъ какъ эти сложныя концепціи основаны на воспроизведенныхъ въ представленіи предметахъ, дѣйствіяхъ, отношеніяхъ и результатахъ дѣятельности въ прошломъ и въ видахъ будущаго. Постепенное совершенствованіе альтруистическихъ чувствъ, согласно этому, состоитъ сперва въ ограниченіи себя для предоставленія равной свободы дѣйствій другимъ; затѣмъ, въ ограниченіи себя для дачи возможности остальнымъ вполнѣ пользоваться всѣми своими способностями; и, наконецъ, въ положительномъ содѣйствіи другимъ въ этихъ видахъ (*Eth.* § 389).

Точное разграниченіе приводитъ къ пониманію *первичнаго* альтруизма въ видѣ справедливости, и *вторичнаго* въ видѣ того, что Спенсеръ называетъ благотвореніемъ (beneficence). Послѣднее дальнѣйшимъ разграниченіемъ должно, по его ученію, подраздѣлить на дѣятельность самоограниченія въ эгоистическихъ чувствахъ, осуществленіе коихъ хотя и не было бы противно справедливости, но стѣсняло бы ближняго въ осуществленіи имъ своихъ цѣлей—*отрицательное благотвореніе*, и на прямое воздѣйствіе, вопреки собственнымъ эгоистическимъ цѣлямъ, въ интересахъ ближняго—*положительное благотвореніе*, т. е. то, что собственно только и принято называть благотвореніемъ (*Eth.* § 394).

Подъ рубрикой *отрицательнаго благотворенія* Спенсеръ разсматриваетъ, напримѣръ, слѣдующія моральныя требованія:

а, *ограниченія въ свободной конкуренціи*, состоящія въ томъ, чтобы не пользоваться чрезмѣрно своимъ натуральнымъ или временнымъ превосходствомъ надъ соперниками. Это должны имѣть въ виду рабочіе и капиталисты, врачи и адвокаты, изобрѣтатели и проч. (*Eth.* §§ 395—400).

б, *ограниченія въ свободѣ договоровъ*, заключающіеся въ томъ, чтобы не стоять на strictum jus въ исполненіи договоровъ, ставшихъ разорительными, и даже не выговаривать себѣ условій въ договорѣ, на которыя контрагентъ долженъ согласиться по нуждѣ и вслѣдствіи своей крайности, (это относится, напримѣръ, къ лэндлордамъ, отдающимъ въ наймы свои владѣнія), также, чтобы не допускать включеніе въ договоръ только однихъ условій въ свою пользу (*Eth.* §§ 401—405).

в, *ограниченія въ проявленіи своихъ способностей*, ибо не должно въ обращеніи съ ближними давать проявляться безъ ограниченія своему интеллектуальному превосходству; надо держать въ границахъ удовольствіе собственныхъ успѣховъ и желаніе показывать свое превосходство. Дикари только не знаютъ удержу своему превосходству. (*Eth.* §§ 411—414).

Подъ *положительнымъ благотвореніемъ* разумѣются разнаго вида активныя формы содѣйствія на свой счетъ интересамъ и благополучію ближнихъ. Сюда подойдетъ, и помощь мужа женѣ, и помощь родителей дѣтямъ.

Родительское благотвореніе есть, какъ уже было указываемо, первичный и самый наглядный видъ альтруизма. Но въ обращеніи съ дѣтьми неосмысленное благотвореніе должно замѣниться разумнымъ благотвореніемъ. Личное вліяніе родителей на развитіе и чувства дѣтей не можетъ быть замѣнено никакими искусственными средствами и нанятыми людьми; родители и должны его лично оказывать. Менѣе всего, однако, съ ихъ стороны правильна идея о благотвореніи дѣтей путемъ приготовленія имъ большихъ средствъ для возможности независимаго существованія. Должно думать, что современный экономическій режимъ со скопленіемъ большихъ средствъ въ небольшомъ числѣ рукъ—режимъ переходный. Въ немъ мы видимъ чисто военный режимъ перешедшимъ въ воинствующій индустріализмъ. Должно ожидать, что тотъ переходъ отъ обладанія политическими правами со стороны незначительнаго числа лицъ ко всему населенію, который совершился, напримѣръ, въ Англіи на нашей памяти, будетъ сопровождаться далѣе такимъ же переходомъ къ болѣе, чѣмъ

нынче, равномѣрному распредѣленію матеріальныхъ средствъ между всѣми. Съ точки зрѣнія этой переспективы должно давать воспитаніе дѣтямъ: готовить ихъ къ лучшей способности быть производителемъ, а не къ безпечному состоянію потребителя (*Eth.* §§ 434—438).

Къ положительному благотворенію относится также помощь бѣднымъ. Идеи, по этому поводу высказываемыя Спенсеромъ заслуживаютъ особаго упоминанія, такъ какъ онъ, по очевидному недоразумѣнію, слыветъ за принципіальнаго и черстваго противника этого вида помощи [1]).

Помощь бѣднымъ въ принудительной формѣ дѣйствительно,—говоритъ онъ,—противорѣчитъ справедливости, а, слѣдовательно, задачамъ правительственной дѣятельности. Существующій же въ Англіи законъ о бѣдныхъ имѣетъ объясненіе своему происхожденію въ томъ, что чрезъ него совершалось извѣстное вознагражденіе за обезземеленіе массъ, но и это историческое объясненіе не можетъ служить ему оправданіемъ въ настоящее время. Однако, отрицаніе того, что этотъ видъ благотворенія долженъ исходить отъ государства, вовсе не есть отрицаніе самой его надобности: и это благотвореніе должно быть оказываемо, но на приватныхъ началахъ.

Психологически этотъ видъ благотворенія вытекаетъ изъ того чувства, которое носитъ названіе великодушія. Великодушіе же имѣетъ два корня: одинъ древній—любовь къ потомству, другой новѣйшаго образованія — симпатію. Первый видъ существуетъ на ряду съ крайней жестокостью по отношенію ко всему, что не есть собственное потомство; таково оно у всѣхъ хищныхъ звѣрей. Нѣкоторыя же изъ общественныхъ животныхъ, напр., собаки, уже обнаруживаютъ чувство симпатіи. У людей—надо всегда это помнить—великодушіе состоитъ изъ сочетанія чувствъ этихъ обоихъ источниковъ. Надо, притомъ, имѣть также въ виду, что великодушіе болѣе простое и непосредственное чувство, чѣмъ справедли-

---

[1]) Опроверженію этого толкованія его идей, неправильно выводимаго изъ его словъ, посвященъ Спенсеромъ особый Postscriptum въ изданіи 1880 г. его Study of Sociology. p. 400.

вость, потому что оно требуетъ лишь представленія себѣ ощущеній ближняго, а справедливость требуетъ представленія себѣ еще и всѣхъ условій, отъ которыхъ зависитъ удовольствіе или страданіе ближняго. Вотъ причина, почему въ порядкѣ цивилизаціи оно (великодушіе) предшествуетъ справедливости.

Оказываніе поддержки ближнему должно было, конечно, занять серьезное мѣсто въ наставленіяхъ и твореніяхъ тѣхъ выдающихся людей, повелителей, поэтовъ, которые сочиняли первоначальные кодексы для поведенія, такъ какъ оно должно было представляться спасительнымъ контрастомъ съ чувствами военнаго режима. Оно же породило и притворное великодушіе, въ особенности въ формѣ раздачи милостыни (*Eth.* §§ 142, 148).

Благотвореніе, дѣйствительно, нужно для споспѣшествованія слабѣйшему; оно, однако, должно содѣйствовать облагораживанію и чувствъ дающаго. Оно должно быть благословеніемъ „того кто даетъ, и того, кто получаетъ", а такая роль благотворенія была бы неисполнима, если бы она совершалась принудительнымъ отнятіемъ чрезъ государственную власть отъ однихъ для раздачи другимъ.

Единственно правильный видъ этого благотворенія это въ непосредственной личной формѣ. Только оно поддерживаетъ и укрѣпляетъ тѣ здравыя альтруистическія чувства въ дающемъ, какъ и въ получающемъ помощь, въ которыхъ назначеніе дѣятельности благотворенія. На вопросъ: не служитъ ли этотъ видъ благотворенія, т. е. благотворительность, поддержкой негодныхъ и неудовлетворительныхъ элементовъ въ общежитіи? надо сказать въ отвѣтъ, что до извѣстной степени оно, конечно, этимъ служитъ; но такъ какъ разобщеніе между поведеніемъ и заслуженными послѣдствіями его есть результатъ не однихъ благотворительныхъ дѣлъ, то ими въ значительной степени вознаграждаются несправедливости другихъ сферъ современной жизни, порождающихъ эти явленія (*Eth.* §§ 452—458).

Итакъ, оба подраздѣленія альтруизма — справедливость и благотвореніе должны быть фундаментально различаемы:

первое нужно для соціальнаго равновѣсія и потому оно составляетъ предметъ публичнаго интереса, а второе не необходимо для соціальнаго равновѣсія, а потому составляетъ предметъ лишь частнаго интереса (*Eth.* § 390).

Болѣе всего ученіе Спенсера, какъ видно изъ изложеннаго, приближается къ утилитаризму, ставящему основаніемъ морали, апробированную опытомъ, пользу. Его утилитаризмъ выводится, однако, какъ и всякія органическія приспособленія, не изъ случайнаго опыта отдѣльнаго индивидума, а изъ необходимаго опыта всего вида данныхъ созданій.

Обыкновенный эмпирическій утилитаризмъ, говоритъ онъ, грѣшитъ противъ правильнаго пониманія закона причинности. Онъ считаетъ, что правила морали выработались, какъ санкція тѣхъ дѣяній, которыя какъ бы случайно обнаружили въ своемъ результатѣ пользу или вредъ. Недостаточное вниманіе имъ удѣляется значенію тѣхъ внутреннихъ условій жизни и развитія, по которымъ эти дѣянія должны были оказаться и даже не могли не оказаться полезными или вредными. Послѣднее есть мѣрило раціональнаго утилитаризма. Отличіе его отъ эмпирическаго такое же, какое между современной астрономіею, объясняющей, почему то или иное явленіе на небѣ должно въ извѣстный моментъ наступить, и астрономіей въ древности, умѣвшей предсказать лишь по замѣченнымъ раньше случаямъ, что явленіе тогда-то наступитъ (*Eth.* § 21).

Подъ опытомъ, говорилось еще въ психологіи Спенсера, надо понимать не только то, что затверживается во всѣхъ своихъ частяхъ сознательно, а подъ пользою не только то, что есть непосредственная и скорая выгода въ своихъ послѣдствіяхъ. Альтруистическія чувства приспособляются къ такимъ видамъ поведенія, которыя всегда благодѣтельны, которыя одни соотвѣтствуютъ условіямъ, необходимымъ для высочайшаго благоденствія индивидовъ, соединенныхъ общественными связями. Неприкосновенность чужой жизни, свободы, собственности все болѣе и болѣе становится непосредственнымъ ощущеніемъ съ прогрессомъ цивилизаціи. Чувства, освѣщающія и поддерживающія правила такого поведенія, получаютъ пи-

таніе изъ тѣхъ сторонъ опыта, которыя выдвигаютъ вѣчный и всеобщій интересъ надъ интересомъ временнымъ и частичнымъ (*Psy.* § 531).

Психическій процессъ, превращающій средство для цѣли въ самую цѣль, о которомъ также была рѣчь въ психологіи, имѣетъ нѣкоторыя особенности, которыя весьма важны для уразумѣнія развитія того, что происходитъ съ этическими представленіями.

Ощущеніе удовольствія и удовлетворенія получается подчасъ отъ средствъ, отдаленныхъ отъ конечной цѣли (и болѣе сложныхъ по составу и строенію), большее, чѣмъ отъ финальнаго удовлетворенія. Нагляднымъ и общеизвѣстнымъ тому примѣромъ служитъ стремленіе добывать деньги, превосходящее удовольствіе отъ самихъ вещей, ради которыхъ стремятся къ обладанію деньгами; точно такъ сложные труды торговца ради аккуратнаго и образцоваго веденія своего дѣла, точное веденіе бухгалтеріи—все это становится цѣлью само по себѣ и даетъ полное удовлетвореніе, независимо отъ верховной надъ всѣмъ этимъ цѣли—наживанія денегъ. Совершенно то же обнаруживается и на строгомъ соблюденіи моральныхъ принциповъ: они начинаютъ давать сами по себѣ высочайшее удовлетвореніе, хотя въ нихъ содержится лишь осуществленіе наиболѣе совершенныхъ *средствъ* для достиженія цѣлей человѣческаго сожительства, удовлетвореніе высшее подчасъ, чѣмъ фактическое достиженіе самихъ цѣлей. Можно этому найти объясненіе и въ подходящихъ явленіяхъ изъ міра животныхъ. Стоитъ посмотрѣть въ зоологическомъ саду, какъ хищные звѣри шагаютъ по клѣткѣ, носорогъ роетъ почву, жирафъ облизываетъ косяки, чтобы убѣдиться, что удовольствіе этихъ звѣрей состоитъ въ повтореніи тѣхъ дѣйствій, которыми они на свободѣ добываютъ свою пищу, въ повтореніи ихъ и тогда, когда они обезпечены кормомъ и имъ совсѣмъ не нужно добывать себѣ пищи. Удовольствіе здѣсь состоитъ въ упражненіи той нервно-мускульной организаціи, которая приспособлена къ совершенію для надобностей жизни извѣстныхъ дѣйствій. Такъ и то, что нужно для сожительства, въ концѣ концовъ, когда

упражненіемъ выработается подходящая организація, будетъ исполяемо ради удовольствія самого дѣйствія (*Eth.* §§ 59, 66).

Въ видахъ научнаго построенія моральнаго ученія Спенсеръ отличаетъ абсолютную этику отъ относительной этики. Подъ абсолютною не должно, говоритъ онъ, отнюдь понимать такой этики, какою руководствуются боги; подъ абсолютнымъ въ этомъ случаѣ разумѣется не что либо безусловное, не что либо стоящее внѣ всякихъ условій. Абсолютною называется не та этика, которая внѣ всякихъ условій, а та, которая вполнѣ гармонируетъ со всѣми своими условіями. Гармонія между дѣятельностью и условіями есть то, что всегда доставляетъ чувство удовольствія; абсолютною этикою и будетъ тотъ образъ дѣйствій, который доставляетъ одно удовольствіе, какъ въ ближайшихъ, такъ и въ самыхъ отдаленныхъ своихъ послѣдствіяхъ. Тотъ же образъ дѣйствій, при которомъ удовольствіе предвидится, какъ отдаленное послѣдствіе, пріобрѣтаемое на счетъ непосредственныхъ страданій, подвѣдомственъ относительной этикѣ. Ясное дѣло, что дѣйствительное примѣненіе могутъ имѣть въ условіяхъ, въ которыхъ живутъ люди, правила одной только относительной этики. Это вовсе не значитъ, что абсолютная этика вѣдаетъ отношенія и дѣла не земныя. Она вѣдаетъ отношенія и дѣла такія, какія въ этомъ видѣ не встрѣчаются на землѣ, но вполнѣ земныя дѣла. Точно такъ же, какъ геометрія имѣетъ дѣло съ такими точками, линіями, плоскостями, какихъ въ реальной дѣйствительности не бываетъ, а на ея отвлеченныхъ правилахъ и вычисленіяхъ строятся вполнѣ реальныя дѣйствія въ живой дѣйствительности, и абсолютная этика вѣдаетъ принципы дѣятельности въ идеальной обстановкѣ, данными которыхъ должно опредѣлить содержаніе правилъ этики въ обыденной житейской обстановкѣ, т. е. относительной этики. Между правилами абсолютной и относительной этики глубокая внутренняя связь; отношеніе между ними подобно отношенію между физіологіею и патологіею. Хотя нѣтъ ни одного безусловно и во всѣхъ отношеніяхъ нормальнаго организма, однако, только благодаря указаніямъ физіологіи, вѣдающей процессы идеаль-

наго организма, патологія можетъ опредѣлять, какія функціи соотвѣтствуютъ здоровью, а какія нѣтъ.

Идеальнаго человѣка должно себѣ представлять только въ идеальномъ общественномъ строѣ. Съ эволюціонной точки зрѣнія одно предполагаетъ другое и только, когда то и другое будетъ налицо, сможетъ существовать то идеальное поведеніе, которое должно быть формулировано абсолютной этикой; а относительной этикой такое поведеніе должно быть принято, какъ основа для оцѣнки отступленій отъ правильнаго образа дѣйствій и для опредѣленія степеней неправильнаго образа дѣйствій (*Eth.* §§ 104, 106).

Этика, такимъ образомъ, съ эволюціонной точки зрѣнія, исходящей изъ общаго взгляда на поведеніе не только человѣческое, но и дочеловѣческое, не только существующее, но и развивающееся, имѣетъ предметомъ своего изслѣдованія наиболѣе высоко развитое поведеніе наиболѣе высоко-развитаго созданія—человѣка (*Eth.* § 107). Она есть для поведенія человѣка опредѣленный сводъ формъ, приспособленныхъ къ его союзному состоянію (*Eth.*§ 191).

Какія же, однако, идеи и чувства называть этическими, когда существуетъ діаметральная противоположность между тѣмъ, что считаетъ моральнымъ одинъ народъ и что другой, что считаетъ моральнымъ даже одинъ и тотъ же народъ въ разныя эпохи своего развитія, да въ нѣкоторыхъ вопросахъ даже въ одно и то же время (примѣръ: дуэль—убей своего ближняго!), какъ требованіе долга службы у христіанскихъ (не убей!) народовъ. До чего различны воззрѣнія на мораль, даютъ понятія любые примѣры на выдержку.

Есть магометанскія секты, какъ наши раскольники, считающія самымъ высшимъ грѣхомъ и величайшею безнравственностью, столь мало имѣющее общаго съ вопросами дѣйствительной морали, какъ куреніе. Масса есть племенъ, которыя не могутъ понять, какъ возможно единоженство; причемъ этотъ порядокъ такъ вкорененъ, что противъ него рѣшительнымъ образомъ возстаютъ сами женщины и жены. Есть народы, угощающіе своими женами и дочерьми и принимающіе за кровную обиду, если отказываются отъ этого угощенія.

У одного арабскаго племени бракъ заключается только на опредѣленное число дней въ недѣлю; въ остальные жена свободна дѣлать съ собою, что хочетъ, и мужъ гордится тѣмъ больше, чѣмъ больше она находитъ въ то время поклонниковъ. У Таитянъ открыто дѣлаютъ то, что у насъ тщательно скрываютъ, но у нихъ считается постыднымъ ѣсть на виду или въ обществѣ.

При такомъ разнообразіи и разнорѣчіи фактовъ дѣйствительной жизни надо при научномъ изслѣдованіи оставить въ сторонѣ всѣ виды условной морали и остановиться на внутренней природѣ этическихъ понятій и чувствъ.

Анализъ тѣхъ же фактовъ съ такой точки зрѣнія показываетъ, что вездѣ, гдѣ сознаніе авторитетности, принудительности или общественнаго мнѣнія, соединяемыхъ въ разныхъ пропорціяхъ, приводитъ къ идеѣ и къ чувству обязательности, мы должны признавать наличность чего-то этическаго, независимо отъ того рода дѣйствій, къ которымъ оно побуждаетъ. Совокупность этихъ началъ составляетъ остовъ этики, который можно назвать до-этическимъ (pro-ethical) и который для большинства человѣчества замѣняетъ этику въ истинномъ смыслѣ. Истинное этическое сознаніе дѣйствуетъ такъ, а не иначе, не по принужденію и не по внѣшнему авторитету тѣхъ или иныхъ правилъ, какъ равно не ради наградъ или наказаній, а по внутреннему чувству, воплощаемому въ совѣсти. Голосъ совѣсти это и есть отзвукъ давнихъ практическихъ надобностей, хотя и несознающій своего происхожденія. (*Eth.* §§ 119—124).

Такъ какъ поэтому правила поведенія обусловливаются требованіями, прежде всего, самой жизни, ея сохранности, развитія и совершенствованія, то существуютъ извѣстныя правила поведенія человѣка въ интересахъ жизни и по отношенію къ самому себѣ, за которыми должно признать характеръ этическихъ правилъ. Этой оригинальной идеѣ посвящена вся третья часть Спенсеровской этики, носящая названіе „этика индивидуальной жизни“.

Если, говоритъ онъ, не заботиться о себѣ, то будетъ невозможно заботиться о другихъ. Біологія показываетъ, что

исполненіе функцій, къ которымъ организмъ пригоденъ, необходимо для поддержанія его правильной жизни; неглижированіе какими либо изъ нихъ такъ же пагубно, какъ чрезмѣрное ихъ напряженіе. Законы наслѣдственности, показывающіе, что здоровые дѣти получаются отъ родителей, которые сами здоровы и ведутъ здоровый образъ жизни, и что, наоборотъ, никакая моральность родителей не обезпечиваетъ здоровой организаціи потомству, если они не будутъ вести образа жизни, согласнаго съ требованіями природной организаціи, побуждаютъ искать удовлетворенія всѣхъ тѣхъ условій, которыми обезпечивается личное счастье; родителямъ надлежитъ разсматривать свое тѣло, какъ родовое имущество, которое они должны передать своему потомству, если ужъ не въ улучшенномъ, то по крайней мѣрѣ не въ ухудшенномъ состояніи. (*Eth.* § 7).

XI.

Переходя къ этикѣ общественной жизни, Спенсеръ сперва устанавливаетъ первенствующее значеніе за нормами справедливости въ сравненіи съ требованіями благотворенія.

Соціальная область этики относится къ дѣйствіямъ, касающимся вліянія поведенія на другихъ. Первую сумму правилъ этого порядка, говоритъ онъ, и обнимаетъ справедливость. Точно такъ, какъ личная жизнь зависитъ отъ того, чтобы каждый органъ получалъ за каждую свою дѣятельность плату соотвѣтствующимъ количествомъ крови, чтобы весь организмъ получалъ изъ окружающаго достаточное количество матеріала, вознаграждающаго его за всѣ усилія,— взаимная зависимость частей въ общественномъ организмѣ требуетъ, какъ для общей его жизни, такъ и для жизни его отдѣльныхъ единицъ, чтобы была поддерживаема должная пропорціональность между полученіями и трудами: естественное отношеніе между работой и благосостояніемъ должно быть сохраняемо ненарушимымъ. Справедливость, устанавливающая правила поведенія и ограниченій въ поведеніи, отсюда-то возникающія, и есть одинъ изъ главныхъ отдѣловъ

этики. Это, притомъ, отдѣлъ ея, допускающій наибольшую опредѣленность наставленій (*Eth.* § 109).

Что есть счастье для людей, опредѣляется разно при разныхъ фазисахъ общественнаго быта: то, что счастье для номада, не будетъ таковымъ для современнаго фабриканта, тогда какъ поддержаніе одинаковыхъ отношеній между людьми, составляющее задачу справедливости, есть условіе для достиженія наибольшаго счастья въ любомъ обществѣ, какъ бы это наибольшее счастье ни отличалось содержаніемъ въ своемъ существѣ или размѣрѣ или въ томъ и другомъ. Общность этихъ условій такъ же необходима для существованія общественнаго равновѣсія, какъ нужна общность однихъ и тѣхъ же условій молекулярныхъ строеній и разстояній для равновѣсія въ составѣ физическаго тѣла (чтобы оно не ломалось). Равновѣсіе такого рода, какъ сказано, должно быть соблюдаемо прежде всего, прежде чѣмъ полная жизнь, т. е. наибольшее счастье, можетъ быть достигнуто въ обществѣ, каково бы въ частности ни было по качеству это счастье. Въ виду такой своей издавна основной точки зрѣнія, Спенсеръ своему первому сочиненію по соціологіи, явившемуся въ 1850 г., далъ названіе въ терминахъ механики—*Соціальная статика* (*Eth.* § 61) [1]).

Представленіе о справедливости, поясняетъ онъ согласно этому, не отдѣлимо отъ понятія равенства. У примитивныхъ дикарей, у которыхъ еще нѣтъ слова ни для счастья, ни для самой справедливости, обнаруживается уже нѣкоторое представленіе о справедливости именно въ видѣ требованія въ соблюденіи равенства. Римское названіе справедливости—aequitas происходитъ отъ слова aequus, равный. Точно также въ священныхъ книгахъ всѣхъ временъ имѣются уже предписанія о воздаяніи равнымъ за равное. И въ Веддахъ, и у Конфуція встрѣчаемъ такого рода предписанія морали, потомъ фигурирующія, какъ бы впервые повѣданныя, въ христіанскомъ ученіи: „не дѣлай другому, чего не хочешь, чтобы тебѣ дѣлали“. Правило это выражено во всѣхъ вѣро-

---

[1]) Ср. Autob. I, p. 358.

ученіяхъ почти также буквально. Оно и содержитъ въ себѣ здравое сочетаніе эгоизма съ альтруизмомъ въ поведеніи относительно ближнихъ (*Eth.* § 140).

Альтруистическая сторона въ понятіи о справедливомъ далеко не сразу занимаетъ свое мѣсто. По этому, прежде всего, психологическаго свойства, вопросу мы встрѣчаемъ интересныя указанія въ Психологіи Спенсера.

Въ сознаніи того, что справедливо и несправедливо,— говорится тамъ—въ томъ видѣ, какъ сознаніе это существуетъ у не-цивилизованныхъ, у полуцивилизованныхъ и даже еще у значительнаго большинства теперешнихъ цивилизованныхъ людей, главнѣйшую роль играютъ чувства совсѣмъ не альтруистическія. Если посмотримъ на прошедшія вѣрованія и соотвѣтствующія имъ чувствованія, получившія выраженія въ поэмѣ Данте, въ средневѣковыхъ мистеріяхъ, въ Варѳоломеевской ночи, въ сожженіи еретиковъ, то увидимъ, что въ сравнительно недавнее время еще справедливое и несправедливое означало почти исключительно лишь подчиненіе и неподчиненіе сперва божескому правителю, а затѣмъ ему чрезъ людского правителя. Поступки на этой стадіи развитія не разсматриваются съ ихъ внутренней стороны, а только по близкимъ или болѣе отдаленнымъ послѣдствіямъ, которыя они могутъ имѣть для самого дѣйствующаго.

Еще и нынѣ, конечно, люди далеки отъ того возвышеннаго моральнаго сознанія, при которомъ наивысшія и наисильнѣйшія чувства тѣ, кототорыя вызываются созерцаніемъ поведенія самого по себѣ, а не созерцаніемъ мнѣнія другихъ о своемъ поведеніи. Для средняго человѣка страданіе отъ сознанія, что онъ учинилъ что нибудь дурное, по существу незначительно въ сравненіи со страданіемъ, причиняемымъ сознаніемъ осужденія ближнихъ, хотя бы это осужденіе было вызвано чѣмъ либо по существу вовсе не дурнымъ. Сравните, какъ трудно побудить какую нибудь барыню, чтобы она провезла по главной улицѣ города тачку рабочаго, и какъ легко побудить ее сказать что-нибудь дурное про вызывающую ея ревность другую барыню; сопоставьте глубокое отвращеніе къ первому дѣйствію, которое

само по себѣ не содержитъ ничего предосудительнаго, со слабымъ сопротивленіемъ второму дѣйствію, которое весьма предосудительно по существу,—и тогда станетъ ясно, сколько еще требуется развитія моральнымъ чувствамъ, чтобы привесть человѣческую природу въ полное согласіе съ общественнымъ бытомъ (*Psy.* §§ 521, 523).

Дѣйствительный законъ жизни съ точки зрѣнія правильнаго поведенія состоитъ въ томъ, что каждый долженъ нести послѣдствія своего поведенія, понимаемаго, какъ образъ его дѣйствій въ реальныхъ интересахъ жизни. Даже у животныхъ, живущихъ союзными группами, это начало уже приводитъ къ тому, что у нихъ вырабатываются пріемы общественной расправы съ особями, не удовлетворяющими общественнымъ интересамъ. Бобры изгоняютъ лѣнтяевъ, не принимающихъ участія въ общей постройкѣ; пчелы-работники убиваютъ трутней, когда въ нихъ нѣтъ болѣе надобности; вороны на общемъ совѣтѣ умерщвляютъ негодныхъ членовъ; грачамъ, крадущимъ матеріалъ чужого гнѣзда, остальные разрушаютъ его собственное гнѣздо.

У одиночно живущихъ созданій требованія дочеловѣческой справедливости знаютъ только одно ограниченіе, а именно, связанное съ родительскими обязанностями, когда особи отказываются отъ своихъ преимуществъ въ пользу своихъ птенцовъ. У групповыхъ же животныхъ самоограниченіе бываетъ уже въ интересахъ и взрослыхъ. Это наглядно у тѣхъ обезьянъ, которыя соединенными силами производятъ нападенія на врага, чтобы отбить захваченную имъ особь (*Eth.* § 255).

Такъ же, какъ человѣческая жизнь должна быть разсматриваема въ видѣ дальнѣйшаго развитія дочеловѣческой жизни, человѣческая справедливость должна быть понимаема какъ дальнѣйшее развитіе дочеловѣческой справедливости. У людей, конечно, также всякій несетъ послѣдствія своего поведенія. Это признается на общеупотребительномъ языкѣ; вѣдь постоянно говорятъ: „онъ самъ виноватъ“, „онъ это заслужилъ“, „онъ недостаточно вознагражденъ“ и т. п. По мѣрѣ высшаго развитія болѣе явственны результаты этого прин-

ципа справедливости. Когда люди дольше и болѣе разнообразно живутъ, на нихъ дольше и больше сказываются послѣдствія ихъ поведенія. Значеніе коопераціи виднѣе на людскомъ сожитіи и на немъ поэтому явственнѣе значеніе самоограниченій, которыя должна отдѣльная личность налагать на себя въ интересахъ цѣлаго. Жертвованіе отдѣльными индивидуумами въ интересахъ цѣлаго особенно наглядно въ явленіяхъ войны. Надо, однако, признать, что то самоограниченіе, которое выражается военными жертвами, имѣетъ оправданіе со стороны справедливости только при оборонительной, а не при наступательной войнѣ, въ особенности для обществъ, вышедшихъ изъ условій первобытной борьбы между собою за существованіе (*Eth.* § 260).

Чувство справедливости должно, появившись, развиваться все болѣе и болѣе, и будетъ это дѣлать и въ самыхъ высшихъ культурахъ, потому что эволюція не можетъ остановиться впредь, какъ она не останавливалась доселѣ.

Развитіе этого чувства идетъ на почвѣ развивающагося чувства свободы. Животное и человѣкъ, какъ извѣстно, употребляютъ всѣ усилія, чтобы избавиться отъ препятствій къ жизненнымъ процессамъ и потребностямъ. Если зажать имъ носъ и ротъ, они будутъ биться изо всѣхъ силъ, чтобы получить снова свободу дышать. Если связать члены, будутъ метаться, чтобы возвратить имъ свободу дѣйствій и т. д. По такимъ причинамъ вырабатывается съ теченіемъ времени потребность, въ видѣ общаго чувства, въ свободѣ отъ стѣсненій и препонъ не только матеріальнаго, но и нематеріальнаго свойства. Это происходитъ тѣмъ же порядкомъ, какимъ удовольствія отъ обладанія сначала пищей, жильемъ, одеждой, переходитъ на орудія и оружія, а затѣмъ и на символы реальныхъ вещей, какъ деньги, сперва въ ихъ металлическомъ, а затѣмъ даже въ просто бумажномъ видѣ. Точно такъ вырабатывается и чувство, такъ сказать, отвлеченной привязанности къ тѣмъ правиламъ общежитія, которыя обезпечиваютъ каждому его свободную дѣятельность, т. е. возможность пользоваться послѣдствіями своего поведенія, нести ихъ (*Eth.* § 263).

Но въ чемъ идея справедливости по содержанію, объ этомъ

понятіе дается не сразу и не скоро. Долгій опытъ поколѣній требуется для умѣнія правильно анализировать сущность требованій справедливости. Идея эта вырабатывается постепенно изъ многоразличныхъ случаевъ, въ которыхъ обнаруживается, до какихъ предѣловъ можно идти въ своемъ поведеніи, не вызывая обиды и раздраженія ближняго, и гдѣ начинается предѣлъ незаконнаго вторженія въ область дѣятельности ближняго. Умственное обобщеніе этого возрастающаго и запутывающагося осложненіями жизни опыта получается не легко. Извѣстное понятіе такихъ границъ—должно это принять во вниманіе—доступно и животнымъ высшаго типа; примѣръ: константинопольскія собаки, не выходящія въ поискахъ за съѣстнымъ за предѣлы своего квартала и наблюдающія затѣмъ, чтобы не заходили въ него собаки чужаго квартала.

Идея справедливости въ своемъ существѣ состоитъ изъ двухъ элементовъ: положительнаго—свободы дѣйствовать и пользоваться благами своихъ дѣйствій, и отрицательнаго—не препятствовать осуществленію того же другими. Въ первомъ элементѣ содержится требованіе неравенства, такъ какъ не равны способности и не равны получаемые чрезъ нихъ блага. Во второмъ, основанномъ на взаимоотношеніи людей, содержится требованіе соблюденія равенства. Неуравновѣшенная оцѣнка этихъ двухъ факторовъ въ человѣческомъ сознаніи чувства справедливости ведетъ къ расходящимся нравственнымъ и соціальнымъ теоріямъ (*Eth.* §§ 266, 267).

Въ греческой концепціи справедливость основана на поддержаніи неравенства, но неравенства не въ условіяхъ жизни, имѣющихъ натуральную основу разности способностей и качествъ, а неравенства въ присвоенномъ среди общества и народа положеніи. Это, собственно, та идея справедливости, которая присуща военному типу развитія и которая проникаетъ поэтому и средневѣковое міровоззрѣніе Европы. Доколѣ условія существованія требуютъ постоянной борьбы обществъ между собою, преобладаетъ въ понятіяхъ дикая сторона воззрѣній, слегка лишь умѣряемая человѣческими требованіями.

Но все идетъ въ эволюціи ритмически. На смѣну пре-

обладающему элементу неравенства въ идеѣ справедливости идетъ преобладаніе элемента безусловнаго равенства. Утилитаризмъ Бентама, дающій рецептъ для достиженія наибольшаго счастья для наибольшаго числа людей въ томъ, чтобы считать каждаго за одного и никого больше, чѣмъ за одного, есть, собственно, настоящее эгалитарное ученіе, незнающее неравенствъ. Въ этомъ съ нимъ сходятся ученія коммунизма. Крапоткинъ, какъ и Беллами, воплотители требованій равенства во что бы то ни стало; элементъ неравенства ими отрицается абсолютно.

Эти противоположныя воззрѣнія—одно исключающее равенство, а другое, исключающее неравенство, могутъ облегчить пониманіе вѣрной концепціи справедливости. Она объемлетъ то и другое. Она есть неравенство въ натуральныхъ благахъ, какъ послѣдствія неравныхъ способностей, она есть равенство въ границахъ дѣятельности каждаго среди другихъ. Эта сложная концепція есть непремѣнное послѣдствіе того понятія справедливости, которое вытекаетъ изъ требованій жизни, въ смыслѣ біологическомъ, для человѣка въ обществѣ, въ смыслѣ соціальномъ.

Эта Спенсеровская формула справедливости, какъ легко усмотрѣть, такъ же соединяетъ воедино противоположныя толкованія, какъ его теорія познанія (преобразованный реализмъ, какъ онъ ее называетъ) объемлетъ противорѣчіе объективныхъ и субъективныхъ философскихъ системъ, какъ его раціональный утилитаризмъ объединяетъ идею грубой пользы съ теоріею врожденныхъ чувствъ.

Въ исторіи разное пониманіе справедливости, говоритъ онъ, обусловливалось разными типами культуры: бытъ военный налегаетъ на неравенство, на регулировку неравенствъ по требованіямъ іерархіи и подчиненности; индустріальный типъ вырабатываетъ понятія, соотвѣтствующія правильной концепціи справедливости; существующія же общества олицетворяютъ собою смѣшеніе того и другого элемента съ временнымъ преобладаніемъ, по причинѣ внѣшнихъ обстоятельствъ, то того, то другого. Обостреніе военныхъ отношеній каждый разъ сказывается и въ этомъ отношеніи замѣтными признаками регресса (*Eth.* §§ 268—277).

Окончательная формула справедливости, соединяющая положительный элементъ съ отрицательнымъ, (но дающая преобладаніе положительному), на основаніи предыдущаго, получается такая: каждый свободенъ дѣлать что хочетъ, лишь бы онъ не препятствовалъ такой же свободѣ другого.

Первоначально понятіе справедливости держится на требованіи грубаго равенства: воюющія племена часто успокаиваются, убѣдясь, что съ обѣихъ сторонъ одинаковое число убитыхъ. Понятіе справедливости въ томъ же родѣ, когда оно выражается въ стремленіи къ равновѣсію въ обидахъ; первичная система таліона на этомъ держится. Истинный смыслъ справедливости вырабатывается лишь по мѣрѣ того, какъ существованіе людей перестаетъ обусловливаться набѣгами сперва въ прямомъ, а потомъ въ переносномъ смыслѣ (*Eth.* §§ 272—274).

Приведенную формулу справедливости Спенсеръ высказалъ еще въ Social Statics, появившихся въ 1850 г., и узналъ о существованіи аналогичной формулы Канта, о свободѣ каждаго, ограничиваемой лишь равной свободой всѣхъ членовъ общественнаго союза, только изъ критическихъ статей, вызванныхъ его Social Statics. На отличіи, которое должно признать между этими двумя формулами, Спенсеръ останавливается въ особомъ этюдѣ и затѣмъ въ Прибавленіяхъ къ этикѣ [1]).

Отличіе своей формулы отъ формулы Канта онъ видитъ въ слѣдующемъ. Кантъ устанавливаетъ похожую, дѣйствительно, формулу на апріорномъ метафизическомъ началѣ, тогда какъ его формула вытекаетъ изъ требованій жизни и вырабатывается условіями жизни; у Канта, затѣмъ, главное удареніе на отрицательномъ элементѣ—не препятствовать другимъ, а въ его формулѣ на положительномъ—дѣйствовать безъ стѣсненія съ чьей либо стороны. Самое же существенное отличіе Спенсеровской формулы, по нашему мнѣнію, состоитъ въ томъ, что она у него вытекаетъ изъ устанавливаемаго имъ, какъ біологическое, требованія, чтобы каждый на себѣ несъ послѣдствія своего поведенія (ср. *Eth.* §§ 226, 361 и 365).

---

[1]) Essays, III, p. 192; Ethics, Appendix A.

Вникнувъ въ сущность понятія справедливости, какъ оно выражено римскимъ правомъ (его jus naturale), положеніями, высказанными разновременно авторитетами англійскаго права (Гобартъ, Блэкстонъ, Макинтошъ, Остенъ), идеями нѣмецкихъ юристовъ о Naturrecht, нельзя, по мнѣнію Спенсера, не признать, что суть ихъ совершенно совпадаетъ съ его формулою справедливости. Свобода дѣйствія каждаго съ пользованіемъ законными этого плодами есть законъ жизни вообще; вѣдь въ органическомъ мірѣ именно этотъ законъ ведетъ къ выживанію болѣе приспособленнаго. Ограниченія же этого начала, состоящія въ равной свободѣ сожительствующихъ особей, проявляются уже (съ наказаніемъ отступниковъ) даже въ средѣ стадныхъ животныхъ. Правильный балансъ этихъ двухъ элементовъ справедливости устанавливается въ человѣческой расѣ, какъ было уже указываемо, постепенно, вмѣстѣ съ переходомъ отъ военнаго къ индустріальному режиму, т. е. вмѣстѣ со всѣми остальными признаками совершенствованія жизни (*Eth.* §§ 277, 280).

XII.

Было уже указано, что Спенсеръ несогласенъ съ Беномъ въ томъ, что чувство долга воспиталось наказаніями, примѣнявшимися за противный интересамъ общежитія образъ дѣйствій; онъ придаетъ преобладающее значеніе натуральнымъ наказаніямъ, заключающимся въ біологически невыгодныхъ послѣдствіяхъ вреднаго поведенія, въ сравненіи съ искусственными наказаніями. Умѣстно будетъ, однако, остановиться на вопросѣ, какова же область и каково значеніе, по его ученію, искусственныхъ наказаній, т. е. системы уголовныхъ каръ?

Вопросу объ уголовной карѣ посвященъ особый этюдъ Спенсера, появившійся въ 1860 г., подъ заглавіемъ „Тюремная этика“. [1]). Въ немъ онъ исходитъ изъ знакомаго уже намъ положенія, что правила поведенія, вызываемыя усло-

---

[1]) О связи идей, высказываемыхъ въ этомъ этюдѣ, съ его эволюціонными воззрѣніями Спенсеръ говоритъ въ автобіографіи. Autob. II, p. 43.

віями каждой эпохи, должны быть критикуемы съ точки зрѣнія требованій абсолютной этики, и доказываетъ, что причиненіе страданій преступнику, какъ вообще искупительныя наказанія, не имѣютъ оправданія въ велѣніяхъ абсолютной этики. Общество вправѣ лишь требовать возмѣщенія причиненныхъ преступникомъ убытковъ и огражденія себя отъ новыхъ нападеній съ его стороны. Для перваго же нужно, чтобы заключенный своимъ собственнымъ трудомъ и отработалъ сумму убытковъ, и оплачивалъ свое содержаніе. Для второго довольно содержать заключеннаго, пока не найдется поручитель, который дастъ за него гарантію и приметъ на себя отвѣтственность за его поведеніе; такого, конечно, ему тѣмъ труднѣе будетъ найти, чѣмъ меньше онъ вселилъ въ своихъ согражданахъ къ себѣ довѣрія; но степень этого довѣрія обусловливается его же прежнимъ поведеніемъ. Словомъ, карательный режимъ долженъ быть построенъ на томъ, чтобы лишенія или труды, которые долженъ нести провинившійся, какъ можно больше переводили искусственныя наказанія на натуральныя наказанія. Задача состоитъ въ томъ, чтобы сдѣлать возможнымъ и для осужденнаго жизнь, насколько, конечно, это совмѣстимо съ общественной безопасностью, настоящую и полную. Если станутъ противъ этого возражать, что не подобаетъ обращать вниманіе на всякія душевныя потребности преступника, то стоитъ только обратиться, для убѣжденія въ противномъ, къ наставленіямъ, даваемымъ самой природою. Развѣ у содержащагося подъ стражей пріостанавливаются сколько нибудь естественные процессы жизни? Развѣ у него не сопровождается, какъ у другихъ, хорошее пищевареніе хорошимъ аппетитомъ? Развѣ нанесенная ему рана не заживаетъ въ такой же, какъ у другихъ, срокъ? Развѣ, когда онъ заболѣваетъ, врачи не разсчитываютъ настолько же у него, какъ и у другихъ, на vis medicatrix naturae? А если это такъ, то по какому же основанію можно думать, что у него интеллектуальная и эмоціональная сторона жизни пріостанавливаются въ своихъ естественныхъ функціяхъ? Если же нѣтъ основанія такъ разсуждать, то мы, очевидно, не вправѣ его подвергать никакимъ

больше лишеніямъ, какъ тѣмъ, которыя вызываются исключительно требованіями исправленія совершеннаго и предупрежденія повторенія. Вѣдь если человѣкъ съѣлъ неудобоваримое и разстроилъ себѣ пищевареніе, мы для излеченія этого грѣха не ломаемъ же ему костей; точно такъ и тутъ, нѣтъ мѣста ни для какихъ нарочито за вину причиняемыхъ страданій [1]). Эти взгляды на уголовное наказаніе, сводимое къ тому, чтобы провинившійся несъ естественныя послѣдствія своего поведенія и по возможности не больше этого, тѣ самые, которые высказаны Спенсеромъ относительно роли наказаній при воспитаніи вообще въ извѣстномъ, появившемся еще ранѣе, трактатѣ его о воспитаніи [2]).

На разныя пенитенціарныя системы, какъ-то: одиночное заключеніе, обязательное молчаніе заключенныхъ и т. д., онъ смотритъ какъ на образцы тѣхъ неоправдавшихся ожиданій, которые неминуемо должны, по его мнѣнію, оказаться въ результатѣ *государственной* системы воспитанія, гдѣ бы и въ какомъ бы видѣ она ни примѣнялась. Что же касается преступленій, то въ нихъ Спенсеръ видитъ, конечно, не злую волю; онъ видитъ въ нихъ лишь постоянно прорывающуюся неприспособленность отдѣльныхъ натуръ [3]). Достойно, затѣмъ, вниманія, что, изслѣдуя въ особомъ этюдѣ разнообразныя ухищренія и просто обманы, къ которымъ прибѣгаютъ торговцы, купцы, фабриканты, банкиры, онъ въ этомъ общественномъ злѣ видитъ слѣдствіе главнымъ образомъ всеобщаго міровоззрѣнія, ставящаго выше всего матеріальное благополучіе и одобряющаго наличность богатства, независимо отъ путей, которыми оно добыто, и не рекомендуетъ для противодѣйствія этому злу никакихъ мѣръ уголовной репрессіи, какъ это сплошь и рядомъ дѣлаютъ публицисты, занимающіеся этими вопросами. Надо же имѣть въ виду, что этотъ этюдъ его явился въ печати еще въ 1854 г., т. е. задолго до распространенія тѣхъ гуманитарныхъ идей въ вопросѣ преступно-

---

[1]) Prison Ethics. Essay s. III, p. 167

[2]) Education, intellectual, moral, and physical, p. 126.

[3]) Social Statics, p. 209, 172.

сти, которыя характеризуютъ лишь вторую половину XIX вѣка. Точно также въ этюдѣ, посвященномъ злоупотребленіямъ желѣзнодорожныхъ обществъ, который появился еще раньше—въ 1852 г:, онъ рекомендуетъ, какъ противодѣйствіе, лишь реформу въ гражданскихъ законахъ [1]).

XIII.

Послѣ этого отступленія возвращаемся къ изложенію взглядовъ Спенсера на тѣ обязательныя правила общественнаго поведенія, которыя послѣдовательными фазисами развитія въ ширь и въ глубь осуществляютъ все болѣе и болѣе требованія совершенствующейся жизни индивидуума въ обществѣ при равной свободѣ всѣхъ, и должны быть признаны его правами основными, какъ ихъ называетъ Спенсеръ, правами гражданина. Они у него являются выводами изъ формулы справедливости, относящимися къ разнообразнымъ видамъ дѣятельности, которые проявляетъ человѣкъ въ общественной жизни и которыя объемлются общимъ началомъ ограниченія свободы каждаго въ интересахъ равной свободы всѣхъ. Словомъ „право", говоритъ онъ, много злоупотребляли; имъ называли и пролитіе крови за престолонаслѣдіе, имъ называютъ теперь и притязаніе на заработокъ (такъ наз. „право на трудъ"). Столько разныхъ, противоположныхъ и неправильныхъ смысловъ даваемо было этому слову, что, наконецъ, стали отрицать самое существованіе права внѣ того, что закономъ подъ этимъ названіемъ гражданину предоставляется (Бентамъ). Въ дѣйствительности, *всѣ такъ наз. основныя права составляютъ консеквентный выводъ изъ положенія о равной свободѣ*; то, что ложно получило это названіе, непремѣнно противорѣчитъ этому положенію. На провѣрку всѣ основныя права гражданъ въ отдѣльности совпадаютъ съ указанными требованіями этики, и, главное, не они коре-

---

[1]) The Moral of Trade и Railway morals and Railway policy. Essays, III; p. 115, 52.

нятся въ законѣ, а, напротивъ, законъ въ нихъ лишь имѣетъ реальную свою опору. (*Eth.* §§ 282, 283).

Первое изъ нихъ это *право на физическую неприкосновенность.* Оно состоитъ въ ограниченіи дѣйствій каждаго на столько, чтобы не вредить ближнему, прежде всего, тѣлесно. Сперва оно выражалось лишь въ запрещеніи убивать ближняго. И даже въ этомъ видѣ оно не всегда существовало абсолютно. Не только у Фиджійцевъ убійство дозволительно, но у многихъ дикарей существуетъ полная свобода убивать дѣтей и престарѣлыхъ родителей. Слѣды послѣдняго имѣются въ древней исторіи Сѣверной Германіи. Запрещеніе убійства, какъ обезпеченіе права на физическую неприкосновенность каждаго, вырабатывается лишь постепенно. Сперва убійство считается обидой цѣлаго народа и признается погашеннымъ убійствомъ кого либо изъ рода убійцы. Затѣмъ, въ періодъ композицій, это превращается въ представленіе о матеріальномъ ущербѣ рода, вознаграждаемомъ платою натурою или деньгами. Мало по малу слагается сознаніе внутренней вины убійцы, которому соотвѣтствуетъ слагающееся сознаніе о правѣ на личную жизнь каждаго.

Понятіе о тѣлесной неприкосновенности вообще переходитъ на сознаніе неприкосновенности и отдѣльныхъ частей тѣла. Въ эпоху композицій существовала особая такса на каждую отдѣльную часть тѣла, что находится въ связи съ недостаточнымъ еще признаніемъ субъективнаго права на самую неприкосновенность. Теперь же уже имѣется отвѣтственность за поврежденіе, причиненное и неосторожнымъ дѣйствіемъ, даже бездѣйствіемъ, какъ напр. отвѣтственность желѣзныхъ дорогъ за поврежденія здоровья. Такое расширеніе этого понятія выработалось лишь въ послѣднія столѣтія. Теперь неприкосновенность тѣла ограждается уже даже отъ такихъ самовольныхъ прикосновеній, какъ поцѣлуй. Дальнѣйшую выработку этого права составитъ преслѣдованіе за сообщеніе прилипчивой болѣзни и, наконецъ, за непринятіе мѣръ дезинфекціи, какъ огражденія отъ потенціальнаго нарушенія физической неприкосновенности другихъ.

Полное и никѣмъ не стѣсненное распоряженіе своимъ

тѣломъ есть требованіе справедливости по абсолютной этикѣ. Относительная этика должна мириться съ требованіями жизненныхъ жертвъ, вызываемыхъ необходимостью войнъ (но только оборонительныхъ). Требованія абсолютной этики въ этомъ отношеніи тѣмъ ближе къ осуществленію, чѣмъ продолжительнѣе мирныя условія общественнаго сожитія. (*Eth.* 284—289).

Слѣдующее, затѣмъ, это *право на свободу движенія и передвиженія.* Возможность свободно пользоваться своими членами и органами чувствъ, какъ было указываемо Спенсеромъ въ Психологіи, ассоціировано въ нашей жизни съ каждымъ видомъ удовольствія, что̀ было и у всѣхъ нашихъ предковъ съ животнымъ царствомъ включительно. Волненіе, вызываемое помѣхою движеніямъ (дитя это чувствуетъ уже, когда ему закрыть рукою свободу дыханія), состоитъ изъ перевоспроизведенія въ сознаніи всевозможныхъ лишеній; въ удовольствіи же возвращенной свободы движеній соединены возможности всякихъ вообще удовлетвореній. Сознаніе того или другого составляетъ со временемъ уже само по себѣ источникъ печали или удовольствія. Лишеніе не непосредственное въ свободномъ движеніи, то лишеніе, напр., которое въ себѣ содержитъ рабство, какъ извѣстно, переносится въ первобытныхъ обществахъ легко, если только дѣло не доходитъ до лишенія рабовъ пищи и питія. Человѣкъ тогда еще не сознаетъ, на что ему свобода, пока не окажется нужда въ ней для удовлетворенія голода и жажды. Теперь же, въ наши дни, вызываетъ негодованіе всякій намекъ на предложеніе въ чемъ нибудь привилегіи, (т. е. ограниченія свободы остальныхъ), не то что цѣлому классу населенія, а хотя бы только одному лицу, тогда какъ негодующіе большею частью не въ состояніи даже приблизительно указать, въ чемъ именно эта привилегія можетъ ихъ лично стѣснить. Это показываетъ, до чего нынче доведено это чувство, необходимое дѣйствительно для поддержанія тѣхъ условій, при которыхъ лишь и возможна полная всесторонняя жизнь. (*Psy.* § 516).

Ничѣмъ нестѣсненная свобода движенія высоко ставится каждымъ дикаремъ; альтруистическая же сторона этого, т. е.

такое же право и за остальными, далеко не сразу получаетъ признаніе. Повсемѣстное существованіе рабства показываетъ, до чего сознаніе этого права одинаково за всѣми долго еще отсутствуетъ. Не только въ древности рабство вездѣ существовало, но даже апостолы христіанства ничего не возражали противъ этого учрежденія. Прикрѣпленіе крестьянъ и городскихъ сословій составляетъ продолженіе этого ограниченнаго пониманія формулы справедливости о равномъ правѣ всѣхъ. Условія политической жизни, ростъ обширныхъ государствъ путемъ внѣшнихъ завоеваній и внутренняго порабощенія, затемняли значеніе этого требованія для всѣхъ. Въ Англіи много стоило борьбы, пока въ XIII столѣтіи получило санкцію положеніе о той свободѣ, которое выражается въ Magna Charta. Но гражданская свобода всѣхъ осуществлена лишь въ XVII ст. чрезъ Habeas corpus актъ. Однако, и послѣ того право рабочихъ на свободное хожденіе по заработкамъ признано окончательно лишь въ 1824 г. Въ новѣйшее только время сознаніе это растетъ быстро и выражается теперь уже въ признаніи свободы за каждымъ, какъ только онъ ступилъ на аглійскую почву— въ метрополіи ли или въ колоніяхъ; а затѣмъ въ активномъ содѣйствіи со стороны Англіи эмансипаціи рабовъ вездѣ на свѣтѣ. Тотъ, замѣчаетъ Спенсеръ, кто не придерживается взглядовъ, что прежній режимъ былъ лучше и велъ къ счастью бо́льшаго числа людей, чѣмъ теперешній, а, наоборотъ, видитъ огромные успѣхи современности, тотъ не можетъ не связывать ихъ съ этимъ первичнымъ требованіемъ свободы, получающимъ все бо́льшее и бо́льшее осуществленіе. И тутъ, конечно, военныя надобности понынѣ служатъ препятствіемъ со своими (законными при оборонительныхъ цѣляхъ) ограниченіями гражданъ въ этомъ отношеніи. (*Eth.* §§ 289—293).

Затѣмъ слѣдуетъ *право пользованія всякой натуральной средою*, какъ-то: текучей водою, свѣтомъ, воздухомъ, землею, словомъ—тѣмъ, что не производится человѣкомъ и есть поэтому общее достояніе, res communes, по римскому праву. Право на свѣтъ, т. е. чтобы пользованіе имъ со стороны одного не мѣшало такому же пользованію со стороны другихъ, конечно, не можетъ выработаться въ сознаніи, пока не при-

знается еще равнаго права за всѣми даже на жизнь. Средневѣковая скученность городскихъ построекъ обусловливалась многими настоятельными условіями, при которыхъ не приходилось думать о равномъ правѣ на свѣтъ для всѣхъ. Теперь же забота объ этомъ выражается въ категорическомъ требованіи строительныхъ уставовъ. То же можно сказать о равномъ правѣ на воздухъ. Насколько пространственно распространяется порча воздуха всякимъ, видно, если идти позади человѣка, который куритъ. Та порча, которую каждый натурально производитъ дыханіемъ, производима каждымъ одинаково и ничего противъ нея возражать не приходится; но та, которая производится свыше этихъ предѣловъ, подлежитъ регулировкѣ по требованіямъ равноправія; отсюда запрещеніе куренія въ вагонахъ; соблюденіе извѣстныхъ мѣръ чистоты въ мѣстахъ удобства и т. д. Ограниченія въ пользованіи воздухомъ какъ общей средой для соблюденія равнаго пользованія со стороны всѣхъ должно распространяться и на нарушеніе общественной тишины; это еще недостаточно соблюдается въ отношеніи уличной музыки, звона церковныхъ колоколовъ, свиста локомотивовъ и проч.

То же относится къ пользованію землею; нельзя, напр., отрицать равнаго права за всѣми на то количество земли, которое физически каждый занимаетъ своимъ тѣломъ. Право всѣхъ на землю теперь звучитъ чѣмъ-то крайне страннымъ; но вѣдь во времена каннибализма звучало бы странно заявленіе о равномъ правѣ всѣхъ на жизнь, или во времена рабства и крѣпостнаго права заявленіе о равномъ правѣ всѣхъ на свободное передвиженіе и распоряженіе собою. То, что теперь относительно земли этого не хотятъ признать, происходитъ потому, что вездѣ въ цивилизованныхъ странахъ земля кому нибудь да уже принадлежитъ. Но если бы найдена была земля, никому еще не принадлежащая, то относительно нея навѣрно было бы признано право общаго пользованія, какое признается относительно свѣта и воздуха.

Земля прежде всего въ видѣ собственности принадлежала не индивидуумамъ, а общинамъ, вродѣ того мірскаго общиннаго владѣнія, которое существуетъ въ Россіи понынѣ. Пере-

ходъ къ индивидуальной собственности произошелъ только путемъ внутреннихъ насилій и, всего больше, внѣшнихъ завоеваній. Когда Норманны вторглись въ Англію, убивали всѣхъ на пути, насиловали женщинъ, поднимали на копья дѣтей, было бы странно, если бы они церемонились присвоеніемъ себѣ земель покоренныхъ ими туземцевъ. Но это завоеваніе и обладаніе землею совершалось общимъ именемъ побѣдителей. Индивидуальная поземельная собственность тысячу лѣтъ тому назадъ въ Англіи была еще новостью. Поземельная собственность повсюду почитается сперва принадлежащею верховному вождю, королю. Вассалы владѣютъ своими частями производно отъ его правъ. Теперь же это право несомнѣнно считаетъ за собою вся нація въ совокупности, какъ явствуетъ изъ признаваемаго неограниченно права экспропріаціи въ общественныхъ видахъ.

Однако, право всего народа на землю государства можетъ быть признано лишь относительно ея поверхности въ первичномъ видѣ. Все то, во что эта земля обратилась личными трудами ихъ собственниковъ, не есть народная собственность. Забрать для народа землю въ теперешнемъ видѣ было бы взятіемъ съ тѣмъ, что принадлежитъ ему, какъ цѣлому, многого такого, что ему не принадлежитъ. Было совершено много несправедливостей и насилій, которыми земля досталась въ частныя руки, но такое отнятіе земли для народа отъ теперешнихъ владѣльцевъ было бы, по мнѣнію Спенсера, актомъ грабежа, превосходящимъ все прошлое въ исторіи земельной собственности. (*Eth.* §§ 294—298).

Въ особомъ приложеніи Спенсеръ подробнѣе останавливается на вопросѣ о націонализаціи земли. Онъ высказывается теперь, какъ видно и изъ вышеизложеннаго, противъ этого, тогда какъ въ первомъ изданіи своихъ Social Statics онъ былъ за націонализацію земли въ Англіи [1]).

Надо принять во вниманіе, говоритъ онъ, что теперешніе владѣльцы земли не всѣ наслѣдники бывшихъ завоева-

---

[1]) По поводу этой перемѣны въ его воззрѣніяхъ ср. его *Автобіографію*, II, p. 459.

телей, какъ не всѣ теперешніе безземельные потомки тѣхъ, у кого земля была отнята. Главное же, что надо имѣть въ виду, это то, что владѣльцы земли въ Англіи, помимо расходовъ, вложенныхъ въ землю, за послѣднія три столѣтія уплатили, именно въ качествѣ владѣльцевъ земли, не менѣе 500.000.000 фунт. стерл. налога для бѣдныхъ. Значитъ, если желаютъ отобрать отъ нихъ землю, надо возвратить имъ эти деньги. Этого обстоятельства Спенсеръ признается, что не имѣлъ въ виду, когда въ Social Statics высказался за отобраніе земли выкупомъ [2]). Противъ національзаціи земли онъ приводитъ еще то, что система вродѣ казеннаго хозяйства, которая должна наступить послѣ этого, составила бы худшее зло, чѣмъ то, съ которымъ только до извѣстной степени связано существованіе личной поземельной собственности.

Фундаментальное значеніе среди другихъ правъ Спенсеръ придаетъ праву собственности. Происхожденіе того чувства, которому оно служитъ удовлетвореніемъ, выясняется въ его Психіологіи въ слѣдующихъ чертахъ.

Любовь къ обладанію выростаетъ изъ того факта, что для полученія удовлетворенія отъ предмета (пищи, напр.) прежде всего его нужно схватить и держать. Въ такомъ отвлеченномъ видѣ чувство это можно уже видѣть у собаки по тому, какъ она хватаетъ брошенный ей предметъ и держитъ его въ зубахъ, будь то камень или палочка, совсѣмъ ей ненужные.

Если сравнить жизнь первобытнаго человѣка съ жизнью даже высшаго изъ животныхъ, то увидимъ, что у человѣка гораздо большее разнообразіе въ предметахъ, отъ которыхъ онъ имѣетъ удовлетвореніе; а каждому удовлетворенію обязательно предшествуетъ обладаніе какимъ нибудь изъ предметовъ (пищи, орудія, одежды, украшенія). Это чувство естественно переходитъ на объектъ, доставляющій основу обладанія всякими существенными предметами—землю. Еще болѣе

---

[2]) Относительно этого возврата расходовъ по налогу для бѣдныхъ странно, какъ Спенсеръ не видитъ, что если теперешніе владѣльцы не всѣ прямые потомки прежнихъ завоевателей, то они не всѣ и потомки плательщиковъ этого налога,—за что же имъ возвращать то, что не ихъ предками уплачено?.

отвлеченную форму, основанную на высшей степени воспроизведенности представленій, являетъ собою любовь къ деньгамъ, къ кредитнымъ билетамъ, къ процентнымъ бумагамъ (по займу какого нибудь отдаленнаго правительства подъ залогъ объекта, который подписчики займа никогда и не увидятъ).

Любовь къ собственности составляетъ, такимъ образомъ результатъ сложныхъ перевоспроизведенныхъ чувствованій. Она вызывается не присутствіемъ опредѣленнаго объекта, но обладаемыми предметами вообще; и не отъ присутствія ихъ она возникаетъ, а отъ извѣстнаго отношенія къ нимъ въ идеѣ. Она состоитъ не въ представляемыхъ выгодахъ отъ обладанія тѣмъ или другимъ предметомъ, но отъ представляемой выгоды обладанія вообще. Она составлена не изъ опредѣленныхъ конкретныхъ представленій, но изъ абстракцій отъ многихъ конкретныхъ представленій. Пріобрѣтеніе въ собственность стало въ концѣ концовъ само по себѣ пріятнымъ дѣйствіемъ, такъ какъ оно вызываетъ возбужденіе всѣхъ тѣхъ былыхъ удовольствій, которыя уже неразличимы индивидуально въ своихъ составныхъ частяхъ (*Psy.* §§ 515, 480. Ср. также *Soc.* §§ 538—541).

Право собственности на отдѣльные предметы въ идейномъ отношеніи такъ же сложно по происхожденію, какъ и право собственности на самую землю, ибо въ концѣ концовъ всѣ они получаются изъ земли, отъ ея продуктовъ или трудовыхъ усилій, питаемыхъ ея продуктами. Вѣдь право собственности въ первичной стадіи развитія народовъ признавалось за всѣми сообща, а потомъ только стало признаваться за отдѣльными индивидуумами. Въ охотничьемъ быту еще добыча принадлежитъ всѣмъ, участвующимъ въ ловлѣ ея, и лишь дѣлежъ производится въ особомъ порядкѣ. Въ такомъ же видѣ существуетъ сперва общее пользованіе плодами земли, общая ея обработка, переходящая въ общинное владѣніе съ періодическими передѣлами. Этотъ переходъ есть примиреніе равнаго права всѣхъ съ требованіями права на плоды личнаго усилія индивидуальной работы каждаго. Покойно не можетъ повсюду и по отношенію ко всѣмъ предметамъ проис-

ходить это развитіе индивидуальной собственности, какъ требованія равнаго права всѣхъ въ предѣлахъ безпрепятственнаго его осуществленія каждымъ, доколѣ не нарушается право другихъ,—не можетъ по той причинѣ, что исторія обществъ развивается путемъ внутреннихъ и внѣшнихъ войнъ, порабощеній и завоеваній. Изъ этого вытекаетъ положеніе, достаточно замѣтное и въ современномъ строѣ, что немногіе способные завладѣваютъ всѣмъ, что могло бы принадлежать многимъ, но неспособнымъ. Однако, коммунизмъ, добивающійся обратнаго положенія, чтобы неспособное большинство распредѣляло между собою болѣе богатые плоды трудовъ и способнѣйшаго меньшинства, также идетъ въ разрѣзъ съ формулой справедливости; но съ противоположнаго конца. Осуществленіе его подорвало бы въ корнѣ тѣ условія развитія, которыя кроются въ біологическихъ требованіяхъ жизни, чтобы послѣдствія дурнаго, какъ и хорошаго, поведенія сказывались непосредственно на виновникѣ его.

Право собственности имѣетъ такимъ образомъ свое происхожденіе въ равномъ правѣ всѣхъ при необходимости наряду съ этимъ, чтобы на каждомъ сказывались и результаты его личныхъ трудовъ и усилій. На этомъ основаніи право это пріобрѣтаетъ уже въ частности такіе виды, до какихъ доходитъ теперь, когда оно существуетъ даже на такой предметъ, какъ пѣснь (музыкальная собственность).

Эволюція права собственности показываетъ, что оно со всѣми своими признаками проявляется раньше на тѣхъ предметахъ, связь происхожденія коихъ съ личными усиліями ихъ обладателя нагляднѣе. Право на оружіе, на домашнюю утварь, на хижину, на эти въ полномъ смыслѣ издѣлія собственныхъ рукъ признается сравнительно довольно рано.

Абсолютная этика Спенсера, такимъ образомъ, требуетъ признанія института права собственности и не допускаетъ формулъ коммунизма; формулъ этихъ не оправдываетъ и его относительная этика. Но относительной этикой оправдываются тѣ ограниченія права собственности, которыя связаны со взиманіемъ налоговъ и пошлинъ на расходы для поддер-

жанія порядка и безопасности общежитія (*Eth.* §§ 299—302).

Наряду съ правомъ собственности на вещественные предметы должно поставить *право собственности и на невещественные предметы*. Даже собака понимаетъ до извѣстной степени право собственности на осязательныя вещи: она не только защищаетъ кость, но и предметы хозяина, ввѣренные ея охранѣ. Но требуются высшія умственныя способности, чтобы понять существованіе невещественныхъ предметовъ и еще высшія для понятія о принадлежности ихъ кому либо на тѣхъ же основаніяхъ, на какихъ принадлежитъ каждому продуктъ его личнаго труда. Признаніе же такого права требуется, какъ положительною стороною формулы справедливости о несеніи каждымъ всѣхъ послѣдствій своего поведенія, такъ и отрицательною объ ограниченіяхъ, основанныхъ на такихъ же правахъ всѣхъ ближнихъ.

Доколѣ слушающіе или читающіе чужое сочиненіе пользуются его мыслями, они извлекаютъ изъ него тѣ стороны, для которыхъ оно опубликовано авторомъ. Коль скоро же кто либо перепечатываетъ его и продаетъ, онъ присваиваетъ себѣ ту сторону, которая не была предоставлена общему пользованію и которая не находится во внутренней связи съ тѣмъ, въ чемъ назначеніе сочиненія. Права автора нельзя смѣшивать, какъ то утверждаютъ противники этого института, съ правами монополиста. Монополистъ забираетъ все, чѣмъ безъ него пользовались бы всѣ, а авторъ сочиненія пользуется тѣмъ, что безъ него вовсе не существовало бы и, притомъ, пользуется не въ ущербъ тому, въ чемъ состоитъ пользованіе сочиненіемъ со стороны публики: всѣ мысли и идеи, въ немъ содержащіяся, остаются общимъ достояніемъ, которымъ каждый можетъ пользоваться, какъ желаетъ, не извлекая лишь денежной выгоды изъ ихъ матеріальнаго субститута, принадлежащаго одному автору. Смотрѣть на картину, восторгаться ею, вдохновляться ею можетъ каждый сколько угодно; но показывать ее другимъ за деньги—право одного лишь автора.—Авторское право вырабатывается въ исторіи постепенно. Сперва авторы получаютъ грамоты на свои

произведенія лишь ради чести. Права авторскія общественнымъ мнѣніемъ и обычаемъ санкціонируются раньше, чѣмъ положительнымъ закономъ. Неизвѣстно, говоритъ Спенсеръ, почему авторское право считаютъ нужнымъ ограничивать извѣстнымъ срокомъ. Въ сущности права автора на свое произведеніе вѣдь несравненно цѣльнѣе принадлежатъ ему, нежели права на любую сдѣланную вещь сдѣлавшему ее, ибо матеріалъ для вещи, не то, что матеріалъ для литературнаго произведенія, берется откуда нибудь или уже сдѣланнымъ, или, во всякомъ случаѣ, сотвореннымъ ранѣе и не имъ.

Права на изобрѣтеніе составляютъ тоже авторское право. Доходъ, который можетъ имѣть авторъ изобрѣтенія въ сравненіи съ тѣми выгодами, которыя изъ него извлекаютъ всѣ, такъ ничтоженъ (напримѣръ то, что получилъ бы Уаттъ, сравнительно съ тѣмъ, что даетъ пользованіе паромъ человѣчеству), что не признавать его права на такой доходъ, было бы даже странно. Срочность авторскихъ правъ на изобрѣтеніе должно признавать на томъ основаніи, что изобрѣтеніе, дѣйствительно, не есть вполнѣ личное творчество; оно обусловливается тѣмъ, что общее сознаніе назрѣло уже для изобрѣтенія, что доказывается тѣмъ фактомъ, что обыкновенно схожія изобрѣтенія дѣлаются въ одинъ періодъ въ разныхъ пунктахъ. Продолжительность срока правъ на изобрѣтеніе должно бы опредѣлять примѣнительно къ промежуткамъ, которые проходятъ обыкновенно между похожими или однородными изобрѣтеніями разныхъ лицъ (*Eth.* §§ 309—306).

Идеи свои объ авторскомъ правѣ Спенсеръ болѣе подробно развилъ въ показаніи, которое онъ давалъ въ 1877 г. предъ Парламентской Коммисіей по этому вопросу, куда онъ былъ приглашенъ въ качествѣ эксперта. Между прочимъ, онъ въ этомъ показаніи сообщаетъ интересныя свѣдѣнія о равнодушіи публики, которое очень долго пришлось вынести его философскимъ произведеніямъ (*Various Fragments*, p. 187)[1].

---

[1]) Конструкція, которую придаетъ основаніямъ авторскаго права Спенсеръ, встрѣтила серьезныхъ противниковъ среди англійскихъ юристовъ. Въ числѣ ихъ

Право даренія и завѣщанія является послѣдствіемъ признанія права собственности. Дареніе имѣется на лицо въ природномъ порядкѣ отношеній между живыми созданіями: все воспитаніе потомства держится на предоставленіи дѣтямъ того, чего они не заработали. На такомъ біологическомъ основаніи строится право на распоряженіе своимъ имуществомъ путемъ даренія вообще.

Право на завѣщательное распоряженіе своимъ имуществомъ того же порядка. Оно тѣмъ неограниченнѣе признается, чѣмъ прогрессъ индивидуализма выше. У дикарей оно совсѣмъ не допускается. У теперешнихъ цивилизованныхъ народовъ оно выработалось постепенно и наибольшей свободы достигло у англичанъ и американцевъ (*Eth.* §§ 308—309).

Право на свободный обмѣнъ и на свободу договоровъ признается въ исторіи также не сразу. Право на свободный обмѣнъ можетъ быть разсматриваемо, какъ выводъ изъ біологически обоснованнаго права на свободное дареніе. Да антропологически взаимное дареніе предшествуетъ правильному обмѣну на единицы мѣры и вѣса. Свобода обмѣна и торговли у дикарей признается лишь за властителями. Ограниченія этого рода существовали въ европейской исторіи всегда и повсюду, и лишь постепенно исчезали; но и теперь, напр., говоритъ Спенсеръ, не хотятъ еще признавать полной свободы въ этомъ отношеніи при соглашеніи нанимателей съ рабочими.

Установленію полной свободы въ заключеніи договора,— кстати указываетъ тутъ Спенсеръ,—не противорѣчитъ запрещеніе отдавать себя въ рабство; напротивъ, это запрещеніе есть своего рода устраненіе преградъ къ равной свободѣ заключенія договоровъ, преградъ, которыя продажею себя въ

находится пользующійся особою популярностью Frederick Pollock, Онъ, очевидно, совершенно ошибочно смѣшивая Спенсера съ представителями школы естественнаго права, по этому поводу говоритъ, что его „philosophy of political and legal institutions really belongs to the eighteenth century“, точно Спенсеръ свое ученіе выводитъ изъ какихъ либо *прирожденныхъ* правъ человѣка, тогда какъ у него права являются прирожденными, а та достигнутая степень совершенства въ организаціи человѣка, которая порождаетъ необходимость признавать извѣстныя права уже за основные. First Book of Jurisprudence by-sir F. Pollock, edit. 1896 p. 189.

рабство продающійся для себя создаетъ; это устраненіе преградъ, противорѣчащихъ біологическимъ законамъ, которые требуютъ свободы распоряженія собою въ интересахъ жизни и самостоятельнаго развитія, а не для ихъ упраздненія. Нѣкоторыя же изъ существующихъ ограниченій въ свободѣ торговли имѣютъ свое оправданіе въ военныхъ условіяхъ нашего быта, такъ какъ для полной свободы и тутъ требуется полное водвореніе условій индустріальнаго быта (*Eth.* §§ 314, 316).

Занимательно то, какъ Спенсеръ себѣ рисуетъ картину будущихъ соглашеній, когда возрастетъ въ надлежащей степени людской альтруизмъ. Тогда отношеніе между людьми, которое намъ теперь такъ привычно, измѣнится въ противоположное: вмѣсто того, чтобы каждый только самъ поддерживалъ свои требованія, другіе будутъ за него поддерживать его требованія. Это нельзя вѣдь сказать, что бы было что нибудь совсѣмъ невѣроятное и въ теперешнемъ быту. Вѣдь въ дѣловыхъ отношеніяхъ вполнѣ честныхъ людей и теперь каждый изъ контрагентовъ стремится чтобы другой себя не обидѣлъ, напрасно пренеглижировавъ своими интересами. Свѣтскія приличія содержатъ въ себѣ также не мало правилъ такого характера. Словомъ, надо себѣ представить такое положеніе вещей въ будущемъ, при которомъ договоръ двухъ сторонъ будетъ съ современной точки зрѣнія нѣкоимъ актомъ взаимной вѣжливости (*Eth.* § 96).

Право на свободу промысла теперь не подлежитъ сомнѣнію и есть простое слѣдствіе права на свободу движенія и передвиженія. Оно было, однако, тысячелѣтіями стѣсняемо. Священное писаніе даже полно предписаній относительно того, кто, чѣмъ, когда и какъ долженъ заниматься. Регламентація такого же рода была въ средніе вѣка при англійскихъ и при французскихъ короляхъ. Со времени революціи было пали внѣшнія ограниченія этого рода; но затѣмъ они во многомъ снова воскресли подъ вліяніемъ условій военнаго быта, возродившихся благодаря самой большой изъ новѣйшихъ напастей на родъ людской—семьѣ Бонапартовъ (*Eth.* § 317).

Право на свободу вѣрованій и поклоненія теперь не подлежитъ болѣе сомнѣнію и есть послѣдствіе требованій равенства въ правахъ для всѣхъ. Не мало стоило мукъ и крови человѣчеству признаніе такой свободы всѣхъ. Ограниченія, которыя могутъ временно быть теперь на нее налагаемы, имѣютъ оправданіе развѣ только въ требованіяхъ военной надобности (*Eth.* §§ 318 и 320).

Право на свободу слова и печати есть то же право, что и предыдущее, и составляетъ также одно изъ послѣдствій требованій на равное право всѣхъ. Тѣ, которые возражаютъ противъ свободы печати, хотятъ вѣдь установить запретъ для выраженія мнѣній, которыя кажутся въ данное время заблужденіями. Но люди во всѣ времена считали правильными только общепризнанныя убѣжденія; а исторія доказываетъ, что эти убѣжденія оказывались со временемъ невѣрными; она доказываетъ также, что убѣжденія, впослѣдствіи становившіяся общепризнанными, какъ истинныя, сперва считались ложными. Гдѣ же взять критерій для опредѣленія правильности или неправильности новыхъ или несогласныхъ съ общепринятыми взглядовъ?

Въ отношеніи ограниченій въ свободѣ выраженія мнѣній надо имѣть въ виду, что и безъ того мнѣнія, рѣзко расходящіяся съ общепринятыми, люди вовсе не такъ легко рѣшаются высказывать, опасаясь не столько отвѣтственности по закону, сколько общественнаго остракизма. А какова вышеуказанная перемѣнчивость въ убѣжденіяхъ, хорошо иллюстрируется примѣромъ апостола Павла, который сперва самъ преслѣдовалъ христіанъ, а затѣмъ подвергся преслѣдованію за проповѣдованіе христіанства (*Eth.* §§ 321—323).

Выработка условій нравственнаго быта, сводимыхъ къ формулѣ равной свободы, происходитъ постепенно; то выкраиваются правила по воззрѣніямъ людей, то людямъ приходится покоряться требованіямъ извѣстныхъ правилъ (*Eth.* § 331).

Осуществленіе формулы справедливости въ своей посте-

пенности особенно наглядно на исторіи положенія женщины и положенія дѣтей.

Въ началѣ мужчина безмѣрно жестокъ и суровъ по отношенію къ женщинѣ. Сумма страданій, перенесенныхъ женщиною отъ мужчины въ теченіе историческихъ и въ особенности доисторическихъ временъ, представляетъ итогъ, превосходящій всякое воображеніе (*Eth.* § 428). Современныя же воззрѣнія на *права женщины* составляютъ выводъ изъ формулы равной свободы, которая не допускаетъ, чтобы свобода и просторъ были различаемы по отдѣльнымъ личнымъ качествамъ: карликъ и великанъ, худой и толстякъ, умный и глупецъ, имѣютъ право на равную свободу. Результаты равной свободы различны соотвѣтственно разнымъ качествамъ субъектовъ; но свобода должна быть одинакова. Таково и положеніе женщины въ смыслѣ свободы передвиженія, собственности, занятій, вѣры и проч. Въ семейной жизни ея обязанности по рожденію и вскармливанію дѣтей столь же существенны, какъ и заботы отца о средствахъ къ ихъ существованію. Тутъ имѣется раздѣленіе труда, но не различіе его по значенію для общей цѣли, какъ въ семьѣ, такъ и для всего общежитія. Подчиненіе между супругами должно вырабатываться на основаніяхъ гармоніи, а не авторитета; такъ, въ дѣтскомъ возрастѣ заботы и вліяніе матери должны преобладать, а въ зрѣломъ возрастѣ—вліяніе отца. Исторически положеніе женщины и пріобрѣтаетъ все больше и больше характеръ, согласный съ требованіями равной свободы. Прогрессъ этотъ идетъ наравнѣ съ ослабленіемъ условій военнаго быта и, пока окончательно не исчезнутъ требованія военныхъ надобностей, не можетъ установиться и полное равенство женщинъ по участію въ политической жизни, такъ какъ, не неся тягостей военной повинности, онѣ оказались бы въ такомъ случаѣ привилегированными: имѣли бы всѣ права безъ несенія всѣхъ соотвѣтственныхъ обязанностей (*Eth.* §§ 332—336). На этомъ основаніи нельзя въ теперешнее переходное для общежитія отъ военнаго къ индустріальному состоянію время ожидать дѣйствительнаго осуществленія, а въ случаѣ осуществленія нельзя ожидать особой пользы отъ

признанія за женщинами равныхъ съ мужчиною политическихъ правъ (*Eth.* § 353).

Права дѣтей, далѣе, обусловливаются прежде всего тѣми біологическими условіями, по которымъ мораль по отношенію къ несамостоятельнымъ особямъ и по отношенію къ взрослымъ, самостоятельнымъ, различна, различна до противоположности: тутъ выгоды соразмѣряются съ заслугами, тамъ существуетъ право на выгоды, незаработанныя и незаслуженныя. Тѣмъ не менѣе въ интересахъ поддержанія вида требуется, чтобы дѣти не только жили и выростали, но чтобы они соотвѣтственно съ другими членами общежитія имѣли тѣ права, которыя непреложно вытекаютъ изъ основъ общежитія. И, дѣйствительно, постепенно въ исторіи вырабатывается признаніе права дѣтей на жизнь, на свободу, на обладаніе имуществомъ, чего нѣтъ у дикарей, не было сперва и у цивилизованныхъ народовъ. Выработка и этихъ правъ подымается по мѣрѣ упадка чисто военныхъ надобностей. Ростъ индустріализма раньше осуществлялъ требованія свободы и для дѣтей, такъ, напр., въ Англіи, въ Соединенныхъ Штатахъ. (*Eth.* §§ 337—341).

Заглядывая, по принятому его системою порядку, въ будущее, Спенсеръ въ другомъ отдѣлѣ этики говоритъ по этому вопросу еще слѣдующее:

Въ животномъ мірѣ дѣти не знаютъ никакой благодарности къ родителямъ за заботы попеченія объ нихъ. У людей есть зачатки такого чувства, но оно пока слишкомъ формально; поэтому старики остаются еще безъ надлежащаго нравственнаго участія со стороны своихъ дѣтей. Когда установятся болѣе раціональныя связи интеллектуальныя и нравственныя родителей съ дѣтьми въ юномъ ихъ возрастѣ, онѣ непремѣнно должны будутъ вырасти въ болѣе правильныя и неослабѣвающія связи и въ старости. Когда же, какъ теперь, заботы о дѣтяхъ переводятся со стороны родителей главнѣйшимъ образомъ на матеріальное попеченіе, неудивительно, что и дѣти считаютъ себя обязанными по отношенію къ воспитавшимъ ихъ родителямъ лишь къ огражденію ихъ отъ матеріальной нужды; они довольствуются доставленіемъ имъ

крова и пищи, но не чувствуютъ никакихъ угрызеній совѣсти, если внутренняя жизнь родителей недостаточно получаетъ отъ нихъ для своего нравственнаго удовлетворенія. Въ будущемъ перемѣна должна въ этомъ направленіи произойти капитальная (*Eth.* §§ 439, 440).

Переходя, наконецъ, къ правамъ, относящимся къ самому осуществленію общежитія, Спенсеръ говоритъ о, такъ-называемыхъ, *политическихъ правахъ*. Онъ находитъ, что въ нынѣшнемъ стремленіи къ ихъ обладанію во что бы то ни стало мы имѣемъ характернѣйшій примѣръ того, какъ погоня за средствами превратилась сама въ цѣль, какъ средства могутъ привлекать сильнѣе самой цѣли, ради которой только бы и должно интересоваться этими средствами. Это подобно погонѣ за деньгами, какъ за основой благополучія, вмѣсто самихъ благъ, для обмѣна на которыя только и стоитъ обладать деньгами.

Неправильное воззрѣніе на значеніе политическихъ правъ, кромѣ этой причины—смѣшенія средствъ съ цѣлью, имѣетъ еще и слѣдующую. Сущность права, какъ мы видѣли, имѣетъ двѣ стороны: положительную—свободу дѣйствовать и отрицательную—не мѣшать осуществленію такой же свободы другихъ. Обѣ эти стороны не всегда, однако, существуютъ вмѣстѣ въ должной пропорціи. Можно дѣйствовать безконечно свободно, безъ стѣсненія, скажемъ, нападая на всѣхъ и завоевывая всѣхъ; можно, наоборотъ, быть одинаково со всѣми стѣсненнымъ въ проявленіи своей личности. Ни такая свобода, ни такое равенство не заключаютъ въ себѣ ничего привлекательнаго. Затѣмъ, можетъ быть еще такъ, что нѣкоторымъ дана свобода при полной безправности остальныхъ, т. е. большинства. Вотъ это-то препятствіе къ истинной свободѣ болѣе всего чувствовалось народами въ исторіи, и поэтому стремленіе къ тому, чтобы положеніе было у всѣхъ *равное*, стало отождествляться съ самымъ стремленіемъ къ свободѣ. Исторически, дѣйствительно, осуществленіе равныхъ правъ за всѣми всегда сопровождалось увеличеніемъ свободы; вотъ почему первое стали принимать за все, требуемое для гражданина. Въ дѣйствительности же это не такъ. Надо постоянно помнить, что

прежде всего права нужны для свободы каждаго въ дѣйствіи, а не для мѣры свободы, равной для всѣхъ, и что не должно отождествлять равенства со свободой такъ, какъ будто достиженіемъ перваго само собою осуществляется и второе (*Eth.* §§ 342—344).

XV.

Осуществленіе своихъ жизненныхъ задачъ цивилизованные люди привыкли связывать съ государственнымъ строемъ общежитія. Спенсеръ же въ этомъ отношеніи извѣстенъ какъ непримиримый противникъ всякихъ идей, по которымъ правительственный режимъ можетъ въ какомъ бы то ни было отношеніи быть связываемъ съ положительной стороной этихъ задачъ. Онъ является самымъ ярымъ выразителемъ теоріи, прозванной „административнымъ нигилизмомъ“ [1]).

Природа государства, говоритъ онъ, не есть что нибудь разъ навсегда данное. Съ эволюціонной точки зрѣнія вѣдь и вообще трудно дать опредѣленіе природѣ какой бы то ни было вещи: туманное пятно переходитъ въ небесное свѣтило, гусеница въ бабочку, водяное созданіе Alga, поплававъ, какъ животное, прикрѣпляется къ чему нибудь и становится въ дальнѣйшей жизни растеніемъ—гдѣ-жъ уловить тутъ признаки природы этихъ предметовъ? Государство служило разнымъ цѣлямъ; люди, изъ которыхъ оно состоитъ, въ разное время требовали отъ него удовлетворенія разныхъ потребностей. Если взять патріархальный бытъ и теперешній—что въ этомъ отношеніи за разница! Какъ долго, напр., въ общественныхъ отношеніяхъ единицей признавалась семья или цѣлая группа, тогда какъ теперь все стремится къ признанію такой независимой единицей индивидуума. Неразумно поэтому выводить свойства государства изъ идеи, которую имѣлъ о немъ хотя бы самъ Аристотель.

Еще болѣе, чѣмъ по своему составу, государства различны въ разныя эпохи по своей дѣятельности. Люди всту-

---

[1]) Essays; III, p. 438. Названіе это принадлежитъ проф. Гекли ср. Autob, II, p. 232.

паютъ въ союзъ по мотивамъ трехъ различныхъ родовъ: во-первыхъ, по соціальнымъ требованіямъ своей души; во-вторыхъ, ради лучшей защиты отъ внѣшнихъ и внутреннихъ нападеній, и, въ третьихъ, ради выгодъ кооперативной формы труда. Всѣ эти три рода дѣятельности въ большей или меньшей пропорціи смѣшаны въ каждомъ общежитіи. Преобладаніе одной изъ нихъ надъ остальными опредѣляетъ строй отношеній; оно измѣняется въ исторіи, продѣлывая тотъ переходъ, который можетъ быть наилучше характеризованъ въ своихъ фазисахъ сопоставленіемъ крайностей военнаго и индустріальнаго типовъ. Государство—организмъ, не имѣющій органовъ чувствъ; его чувства—это чувства его гражданъ, и потому оно должно въ своей природѣ мѣняться, какъ мѣняются составляющіе его члены; а эти послѣдніе продѣлали, продѣлываютъ и будутъ продѣлывать радикальнѣйшія перерожденія. Такъ какъ каждая данная государственная форма всегда смѣсь требованій разныхъ эпохъ и требованій, то поэтому во взглядахъ на существо государства и въ ожиданіяхъ съ его дѣятельностью связанныхъ должно быть и дѣйствительно существуетъ величайшее разнообразіе (*Eth.* §§ 345—347).

Наиболѣе удивительнымъ кажется Спенсеру то, какъ упорно держится еще слѣпая вѣра въ правительственныя мѣропріятія, тогда какъ чуть ли не вся исторія только и состоитъ, что въ раскрытіи ошибокъ, изъ которыхъ они состояли. Продолжаютъ люди не вѣрить частной иниціативѣ, тогда какъ исторія показываетъ, что только ей человѣчество обязано очисткой и разработкой земной поверхности, ростомъ городовъ, размноженіемъ мануфактуръ, развитіемъ искусствъ, накопленіемъ знаній, процвѣтаніемъ литературы, тогда какъ правительственныя мѣропріятія не только во всемъ этомъ не успѣвали, а больше всего служили препятствіями (*Eth.* §§ 374—379).

Осуществленіе задачъ общественнаго сожительства чрезъ государство состоитъ, по Спенсеру, только въ томъ, чтобы путемъ правительственнаго режима было возможно наиболѣе полное осуществленіе для каждаго требованій его жизнен-

ныхъ силъ при равномъ правѣ на то остальныхъ. Этимъ только опредѣляются обязанности и самый авторитетъ государства [1]).

Всѣ вѣдь признаютъ, говоритъ онъ, обязанность государства proprio motu защищать каждаго отъ внѣшняго и внутренняго нападенія; почему же не хотятъ этого признавать въ такой же степени при нарушеніи однимъ гражданиномъ правъ другого? Этого, однако, въ такой мѣрѣ еще не признаютъ, какъ видно изъ того, что за оказаніе гражданскаго правосудія взимается особая плата. Въ дѣйствительности же, это, по Спенсеру первичная обязанность правительства; должна она поэтому быть оплачиваема изъ средствъ, которыя собираются налогами. Говорятъ, что даровое правосудіе расплодило бы до невозможности число процессовъ; но эта ошибка разсужденія, происходящая отъ неправильной мысли, что при перемѣнѣ одного изъ условій остальныя останутся попрежнему безъ перемѣны. А на самомъ дѣлѣ значительное число правонарушеній теперь потому только и происходитъ, что добиться возстановленія своихъ правъ противъ нарушителя обставлено искусственными преградами и затрудненіями (*Eth.* §§ 361, 359).

При томъ значеніи, какое Спенсеръ придаетъ біологическимъ требованіямъ жизни, должно было ожидать, что это отразится у него и на вопросѣ о государственномъ вмѣшательствѣ. Такъ оно и есть, какъ видно изъ слѣдующаго его разсужденія.

Самая главная причина, по которой правительственная власть должна ограничивать свое вмѣшательство въ дѣла, занятія и дѣятельность гражданъ, это то, что оно расходится съ верховной цѣлью воспитанія—*съ правильнымъ развитіемъ характера.* Естественно, что, пока преобладали военныя на-

---

[1]) Занимательно то, что во взглядѣ на искусственность идеи государства, на ея перемѣнчивость и на перемѣнчивость назначенія государства Спенсеръ сходится со своими антиподами въ политическомъ міровоззрѣніи—съ теоретиками соціалистической юриспруденціи, какъ, напр., Anton Menger. См. его „Neue Staatslehre“, s. 201. То же и въ вопросѣ о даровой юстиціи на публичныхъ началахъ. Ibid. s. 197.

добности, воспитаніе всѣхъ гражданъ должно было ихъ готовить къ этой цѣли, а это лучше всего достигалось сосредоточіемъ его въ рукахъ правительства. Когда эта надобность уступала мѣсто послѣдующимъ требованіямъ культуры, по обыкновенію, режимъ прежній все еще удерживалъ свои привычки, отражаясь и на нихъ. Таковы идеалы государства у Платона и Аристотеля: все воспитаніе они считаютъ дѣломъ государственнымъ. Но требованія индустріализма иныя. При нихъ перестаютъ считать, что такъ же, какъ солдатъ лучше всего воспитываетъ центральная власть, она же наилучше воспитаетъ гражданина для его мирнаго назначенія. По мѣрѣ того, какъ усиливается сознаніе, что задача общежитія въ совершенствованіи индивидуума, вырабатывается убѣжденіе, что въ этихъ видахъ индивидуумъ долженъ быть охраняемъ властью не только отъ насилія со стороны другихъ индивидуумовъ, но и отъ вторженія въ его сферу всякаго вида опекунства, хотя бы и правительственнаго [1]). Насколько индивидуумъ долженъ приспособляться къ требованіямъ общежитія, настолько же общежитіе должно приспособляться къ требованіямъ индивидуума; первое наиболѣе сильно при военномъ бытѣ, частично ослабляется при ослабленіи военныхъ условій и вполнѣ должно исчезнуть съ упроченіемъ индустріальнаго быта (*Eth.* §§ 380—384) [2]).

Проявленіями военнаго быта въ современной индустріальной Англіи Спенсеръ считаетъ ее имперіалистскую колоніальную политику. Онъ, среди немногихъ, выступилъ рѣшительнымъ противникомъ бурской войны. По этому поводу замѣчательныя мысли высказаны имъ въ статьѣ „Имперіализмъ и рабство“, помѣщенной въ послѣднемъ сборникѣ его статей. Онъ

---

[1]) Ср. Autob. I, p. 208, 422.

[2]) Идеи объ исчерпывающемъ правительственную задачу значеніи за изданіемъ законовъ, лишь регулирующихъ свободу и равенство гражданъ, т. е. требованій справедливости, и полной непригодности правительственныхъ мѣропріятій, вторгающихся въ сферу личной дѣятельности гражданъ, хотя бы мѣропріятія эти принимались не по произволу единоличнаго правителя, а даже и съ соизволенія парламента, высказаны Спенсеромъ въ очень интересномъ этюдѣ о томъ, на что пригодно и на что нѣтъ представительное правленіе, появившемся еще въ 1857 г. Essays, III, p. 283.

развиваетъ въ этой статьѣ заново мысль, которую ему приходилось высказывать раньше, а именно, что порабощеніе неминуемо влечетъ за собою серьезное ограниченіе свободы и для поработителя [1]). Иллюстраціею этого теперь у него служитъ такая парабола.

Вотъ, говоритъ онъ, плѣнникъ со связанными руками и съ веревкой на шеѣ (какъ это изображается, напр., на абессинскихъ барельефахъ), котораго ведетъ его дикій покоритель, чтобы сдѣлать своимъ рабомъ. Одинъ изъ нихъ—вы говорите—плѣненъ, а другой свободенъ? Вполнѣ ли вы увѣрены, что другой свободенъ? Вѣдь онъ держитъ второй конецъ веревки и если онъ не желаетъ отпустить свою добычу, долженъ крѣпко его держать. Ему, значитъ, приходится быть на привязи съ другого конца у своего же плѣнника. Это ему и даетъ себя чувствовать на каждомъ шагу. По дорогѣ пробѣгаетъ соблазнительный звѣрь, а онъ не можетъ за нимъ погнаться. Ему захотѣлось напиться по пути у рѣки: нужно предварительно для предупрежденія неожиданнаго толчка со стороны плѣнника покрѣпче привязать его поотдаль. Наконецъ, вѣдь стало необходимымъ добывать пропитаніе уже на двоихъ. Словомъ, въ многоразличныхъ отношеніяхъ онъ уже болѣе не обладаетъ полной свободою. Этотъ примитивный примѣръ обрисовываетъ въ простой формѣ всеобщую истину, что тѣ самыя средства, которыми производится подчиненіе, подчиняютъ себѣ и самого побѣдителя, хозяина, правителя.

„Существуютъ люди—и къ несчастью они составляютъ значительное большинство,—замѣчаетъ Спенсеръ,—которые считаютъ, что есть что то благородное (и нравственно, и исторически) въ повелѣваніи, въ принужденіи другихъ отказаться отъ своей собственной воли, чтобы исполнять волю повелителя. Я и не дерзаю отрицать этого чувства. Я хочу лишь сказать, что существуютъ другіе люди—къ несчастью, очень немногіе—которые считаютъ постыднымъ покорять сво-

---

[1]) Ср. Autob. I, p. 122.

ихъ ближнихъ и которые считаютъ благороднымъ не только уважать ихъ свободу, но и защищать ее" [1]).

По поводу вышеприведеннаго примѣра съ веревкой будетъ подходяще вспомнить то, что въ Психологіи Спенсеръ говоритъ про интеллектуальное построеніе нашихъ разсужденій. Онъ тамъ указываетъ на тѣ многочисленные случаи разсужденій, при которыхъ мы на основаніи присутствія нѣкоторыхъ аттрибутовъ предмета заключаемъ о присутствіи другихъ его аттрибутовъ, неотдѣлимыхъ отъ первыхъ. Таково, напр., заключеніе, что, взятый за одинъ конецъ, скрученный канатъ долженъ имѣть и другой конецъ, который обнаружится при разворачиваніи. Такое разсужденіе онъ называетъ органическимъ умозаключеніемъ (*Psy.* § 293). Но, видно, то, что относительно физическихъ предметовъ такъ автоматически уже обнаруживается предъ каждымъ, далеко еще не такъ рельефно для умственнаго взора въ вопросахъ морали и политики, хотя бы требуемое для этого обобщеніе было ничѣмъ инымъ, какъ просто противоположнымъ концомъ даннаго начала, на подобіе того, какъ властелинъ оказывается самъ привязаннымъ къ аркану, которымъ онъ осуществляетъ свое господство надъ плѣнникомъ [2]). До такихъ наглядныхъ, какъ бы осязательныхъ, представленій въ отвлеченныхъ областяхъ морали и справедливости пока умѣютъ возвыситься лишь отдѣльные избранники. Ясность мысли въ этомъ отношеніи несомнѣнно есть необходимое требованіе и, вмѣстѣ съ тѣмъ, послѣдствіе интеллектуальной эволюціи. Это и будетъ идти вмѣстѣ съ совершенствованіемъ его приспособленія къ условіямъ и требованіямъ общежитія. Вѣдь самую идею права, идею справедливости надо съ эволюціонной точки зрѣнія, понимать не какъ нѣчто, само по себѣ имѣющее свою конструкцію и содержаніе, постепенно лишь постигаемыя человѣчествомъ, а какъ способъ интеллектуальнаго реагированія на извѣстныя требованія общественной жизни, способъ, въ каждую эпоху исчерпывающій свое со-

---

[1]) Facts and Comments „Imperialism and Slavery", p. 112.

[2]) По этому вопросу ср. Autobiography I, 122.

держаніе. Это не первичное свойство интеллекта, а функція его, постепенно, вмѣстѣ съ ходомъ его эволюціи, совершенствующаяся [1]).

Органическій міръ показываетъ, во-первыхъ, какъ все живое постепенно, но не измѣнно, все лучше и лучше приспособляется къ требованіямъ жизни, и, во-вторыхъ, какъ притомъ исполненіе функцій, согласныхъ съ этими требованіями, составляетъ источникъ удовлетворенія и удовольствія. И человѣческая натура поэтому навѣрно приспособится все болѣе и болѣе совершенно къ условіямъ общежитія. Приспособленіями, такимъ путемъ уже выработанными, надо считать, напримѣръ, способность современныхъ людей къ постоянному и продуктивному труду, къ чему дикарь не обнаруживаетъ никакой наклонности; умѣніе работать въ вольной коопераціи; самоограниченія, которымъ добровольно подвергаютъ себя теперь въ интересахъ ближняго; несеніе общественной службы изъ чисто альтруистическихъ побужденій; устройство разнаго рода и весьма многочисленныхъ благотворительныхъ учрежденій и проч. Если въ теченіе „немногихъ" протекшихъ тысячелѣтій дисциплина общественнаго сожительства, независимо отъ требованій власти, дала такіе плоды въ приспособленіяхъ человѣческой натуры, отчего же сомнѣваться въ томъ, что и дальше она сама дастъ и выработаетъ все, что можно и что требуется въ этомъ отношеніи? (*Eth.* § 385).

Не обманывая себя, однако, на этотъ счетъ, Спенсеръ, въ заключеніи, заявляетъ, что проповѣдь объ ограниченіи задачъ правительства осуществленіемъ лишь формулы справедливости о равной свободѣ теперь, при условіяхъ нашего времени, можетъ пока мало разсчитывать на успѣхъ, такъ

---

[1]) Совершенно невѣрнымъ является толкованіе Спенсеровской идеи права, какъ какого то продукта борьбы матеріальныхъ интересовъ отдѣльныхъ индивидумовъ въ обществѣ, у A. Fouillèe въ его „L'Idée moderne du droit en Allemagne, en Angleterre et en France" p. 96 et sq. Любопытно то, что Fouillée упрекаетъ Спенсера, какъ впрочемъ, и всю англійскую юриспруденцію вообще, въ отсутствіи того идеализма въ концепціи права (свойственнаго, по его мнѣнію, однимъ французамъ), въ наличности коего, какъ выше было указано, его какъ разъ упрекаетъ Pollock.

же мало, какъ могла имѣть мало успѣха проповѣдь любви къ ближнему, когда еще всѣми признавался на дѣлѣ „священный долгъ“ кровавой мести. Тѣмъ не менѣе она имѣетъ за себя, по его глубокому убѣжденію, всѣ велѣнія абсолютной этики (*Eth.* § 366) [1]).

Подводя итогъ всему изложенному, должно сказать, что монументальный трудъ [2]) гигантскаго ума Спенсера, обнявшаго единою эволюціонною мыслью всѣ виды міровыхъ явленій и всѣ формы ихъ пониманія, далъ въ руководство и юриспруденціи, такъ же, какъ всѣмъ отраслямъ человѣческаго знанія, многознаменательныя и существеннѣйшія обобщенія. То, что онъ внесъ въ нее новаго, это раскрытіе въ ея, казалось бы, ультраотвлеченной конструкціи всепроникающихъ требованій реальной жизни, жизни полной и неустанно стремящейся къ совершенствованію. Спенсеръ поэтому можетъ наряду съ другими геніями — философами, подобно Аристотелю или Бекону, быть признанъ родоначальникомъ новаго направленія мыслей и въ юриспруденціи; новую же школу, во главѣ которой онъ будетъ стоять, надо назвать, конечно, *школою біологическою*.

А. С. Гольденвейзеръ.

---

[1]) „Вѣрованія, какъ и живыя созданія—говоритъ по этому поводу Спенсеръ въ своей Автобіографіи—должны имѣть подходящую окружающую среду, чтобы они могли жить и рости; но окружающая среда теперешнихъ идей и чувствъ совершенно неподходяща еще для высказываемыхъ здѣсь вѣрованій“. Autob. II, p. 374. О своихъ политическихъ убѣжденіяхъ Спенсеръ недаромъ выражается, что онъ болѣе тори, чѣмъ любой тори, и болѣе радикалъ, чѣмъ любой радикалъ. Ib. I, p. 385.

[2]) Количественно онъ таковъ: синтетическая философія занимаетъ десять томовъ; остальныя сочиненія еще восемь. Сюда должно прибавить изданные по его идеѣ и подъ его редакціею антропологическія и историческія данныя подъ заглавіемъ „Описательная соціологія“ въ восьми томахъ и два тома его посмертной *Автобіографіи*.

ОБЪЯВЛЕНІЕ ВОЙНЫ ВЪ СОВРЕМЕННОМЪ МЕЖДУНАРОДНОМЪ ПРАВѢ.

IV.

Современные способы перехода отъ мира къ войнѣ.

Мы видѣли какъ разнообразна та обстановка, среди которой начинались войны послѣднихъ 50 лѣтъ. Можно бы даже сказать, что каждая изъ этихъ войнъ имѣетъ свою индивидуальную обстановку, въ которой лишь съ трудомъ улавливаешь общія типическія черты. Такія черты, однако, имѣются. Правда, онѣ—чисто формальнаго характера, но, руководясь этими формальными признаками, мы можемъ, тѣмъ не менѣе, свести отдѣльныя войны къ болѣе общимъ группамъ.

Основываясь на фактѣ предшествующаго войнѣ оповѣщенія о ней, или объявленія войны, употребляя слово „объявленіе“ въ самомъ широкомъ смыслѣ, мы можемъ раздѣлить всѣ войны на двѣ группы: *войны оповѣщенныя (объявленныя)* и *войны неоповѣщенныя (необъявленныя)*.

Къ послѣдней группѣ придется причислить, разумѣется, и всѣ тѣ войны, въ которыхъ актъ оповѣщенія хотя и имѣлъ мѣсто, но не предшествовалъ началу военныхъ дѣйствій, а явился уже послѣ того, какъ война фактически началась.

Къ объявленнымъ, или оповѣщеннымъ войнамъ мы должны будемъ отнести: 1) *объявленныя войны въ тѣсномъ смыслѣ*, или войны, о началѣ которыхъ одинъ изъ противниковъ увѣдомилъ другого дипломатическимъ путемъ (въ любой формѣ) до открытія военныхъ дѣйствій; 2) *войны оповѣщенныя въ тѣсномъ смыслѣ*, т. е. войны, возвѣщенныя до открытія воен-

ныхъ дѣйствій а) путемъ циркулярныхъ нотъ къ нейтральнымъ правительствамъ или б) особыхъ воззваній (манифестовъ) къ собственному народу; 3) *войны, объявленныя условно*, т. е. войны, которымъ предшествуетъ *ультиматумъ*, или условное объявленіе войны.

Къ войнамъ необъявленнымъ, или неоповѣщеннымъ, къ войнамъ de facto (фактическимъ) придется отнести: 1) *войны, развивающіяся изъ* различныхъ способовъ самопомощи государствъ, а именно: а) изъ *вмѣшательствъ* и б) изъ *репрессалій;* 2) войны, началу которыхъ предшествуетъ разрывъ дипломатическихъ сношеній, простой или сопровождаемый угрозой прибѣгнуть къ инымъ, недипломатическимъ средствамъ; въ связи съ этими войнами стоитъ псевдо-ультиматумъ, или условное объявленіе разрыва дипломатическихъ сношеній со всѣми его послѣдствіями.

Совершенно особое положеніе занимаютъ войны, о началѣ которыхъ сообщаютъ другъ другу главнокомандующіе обѣихъ сторонъ, безъ всякихъ предварительныхъ дипломатическихъ сообщеній о войнѣ. Такой способъ перехода отъ мира къ къ войнѣ составляетъ исключеніе. На него можно смотрѣть, какъ на своеобразную, неправильную форму объявленія войны.

Какъ ни широки установленныя только что рамки для обѣихъ группъ съ ихъ подраздѣленіями, онѣ все же обнимаютъ лишь войны, предваряемыя какими нибудь актами со стороны государства, дающими возможность предполагать приближеніе или наступленіе войны. Войнъ, возникающихъ неожиданно, послѣднее пятидесятилѣтіе, въ отношеніяхъ между культурными народами, совсѣмъ не знаетъ; да онѣ и невозможны по самому существу дѣла между современными государствами европейской культуры.

Намѣченная въ общихъ чертахъ классификація установлена на основаніи изученія обстановки войнъ, имѣвшихъ мѣсто въ послѣдніе 50 лѣтъ. Несмотря на многочисленность подраздѣленій въ этой классификаціи, отдѣльныя войны съ трудомъ умѣщаются въ ней. Трудность эта увеличивается еще благодаря тому обстоятельству, что сложная обстановка, при которой возникала та или другая война, даетъ возмож-

ность относить ее къ разнымъ отдѣламъ этой классификаціи. Обратимся къ разсмотрѣнію отдѣльныхъ типическихъ случаевъ.

А. *Войны оповѣщенныя.*

Мы имѣли уже случай указать на то, какое значеніе имѣло оповѣщеніе войны для народовъ, находившихся еще на первыхъ ступеняхъ государственной жизни. Война была слишкомъ легкимъ дѣломъ. Она могла быть начата въ любой моментъ, совершенно неожиданно для противника, который при самомъ внимательномъ отношеніи къ дѣлу могъ быть застигнутъ врасплохъ. Подготовляться къ войнѣ не было надобности, а если такая надобность и бывала, то вѣсть о готовящейся войнѣ, въ виду крайней разобщенности, въ которой жили эти народы, могла и не дойти до противника. Миръ ежеминутно могъ быть нарушенъ. Вѣрнѣе сказать, мира не могло существовать и не существовало до тѣхъ поръ, пока народы не пришли къ соглашенію, что война можетъ быть начата не иначе, какъ послѣ предварительнаго увѣдомленія противника о томъ, что мирныя отношенія по истеченіи извѣстнаго срока прекратятся, уступивъ мѣсто войнѣ. Такое объявленіе войны было тѣмъ болѣе необходимо, что отсутствіе не только сильной, но иногда и всякой (въ мирное время) центральной власти, не давало возможности судить о томъ, является ли данное нападеніе войною, предпринятою по общему рѣшенію народа, или же простымъ набѣгомъ, за который народъ не былъ отвѣтственъ. Народная, публичная война должна была быть объявлена противнику.

Мы знаемъ, какою сложною процедурою обставленъ былъ переходъ отъ мирнаго состоянія къ войнѣ у римлянъ и другихъ италійскихъ народовъ, какой продолжительный срокъ былъ установленъ между объявленіемъ войны и фактическимъ ея началомъ, и глубокій смыслъ этого обычая намъ вполнѣ понятенъ. Безъ него даже самая элементарная культурная жизнь была бы немыслима. Но мы знаемъ также, что обычай торжественнаго объявленія, соблюдавшійся долгое время и

послѣ того, какъ условія вызвавшія его къ жизни, давно уже измѣнились, постепенно терялъ свой реальный смыслъ, и въ послѣдующія эпохи жизни Рима мы встрѣчаемъ уже одну форму безъ соотвѣтствующаго ей внутренняго содержанія. Иныя условія требовали и иныхъ нормъ.

Не останавливаясь подробно на смѣнѣ однихъ формъ другими, мы отмѣтимъ здѣсь лишь нѣкоторыя черты этого развитія.

Формы, разъ созданныя, нескоро уничтожаются. Объявленіе войны, принимавшее у разныхъ народовъ и въ разныя эпохи различныя формы, сохраняло послѣднія и въ послѣдующее время, когда въ нихъ никакой реальной надобности уже не имѣлось. Въ общемъ можно, однако, наблюдать постепенное ослабленіе торжественности формъ и уменьшеніе акцессуаровъ, которыми первоначально окутано всякое объявленіе войны врагу. Отъ римской или средневѣковой формы до современной, въ видѣ простого телеграфнаго сообщенія, объявленіе войны многократко мѣняло свою одежду. По существу же актъ этотъ оставался тѣмъ-же,—увѣдомленіемъ противника о моментѣ, съ котораго мирныя отношенія имѣютъ смѣниться войною.

Не довольствуясь устраненіемъ внѣшнихъ формъ, жизнь выработала еще и своеобразный способъ условнаго объявленія войны, или ультиматума, который до извѣстной степени отмѣнилъ объявленіе войны. Это былъ первый шагъ на пути къ полному отказу отъ обязательности объявленія. Условное объявленіе давно существовало, но оно всегда разсматривалось, какъ актъ, предшествующій торжественному объявленію, какъ послѣдняя попытка уладить дѣло миромъ, показавъ противнику, что онъ не правъ и что отъ него требуютъ лишь должнаго. Таково значеніе римской clarigatio. Въ случаѣ отказа или непринятія ультиматума, необходимо было особое формальное объявленіе войны. Иногда это дѣлается и теперь еще: такъ поступила Пруссія въ 1866 г. по отношенію къ Ганноверу, Кургессену и Саксоніи, хотя военныя дѣйствія начаты были ею въ первомъ и въ послѣднемъ случаѣ еще до отказа принять ультиматумъ и, слѣдовательно, до объявленія

войны. Но обычная практика, издавна уже установившаяся, такова, что непринятіе ультиматума или оставленіе его безъ отвѣта признается равносильнымъ формальному объявленію, которое затѣмъ уже не повторяется. Ультиматумъ, такимъ образомъ, замѣнилъ собою формальное объявленіе войны.

Но этимъ суженіемъ сферы примѣненія объявленія развитіе не оканчивается. Объявленіе не только замѣняется ультиматумомъ; оно вообще устраняется, какъ формальность, совершенно излишняя при новыхъ условіяхъ международной жизни. На смѣну объявленію выступаетъ оповѣщеніе, т. е. увѣдомленіе о войнѣ, обращенное не къ противнику, а къ нейтральнымъ державамъ или къ собственному народу. Объявленіе войны (Kriegserklärung) даже въ формѣ ультиматума, признается съ этихъ поръ необязательнымъ; отъ начинающаго войну требуютъ только оповѣщенія (Kriegsverkündigung). На эту точку зрѣнія международное право стало еще во второй половинѣ XVIII вѣка. На ней и понынѣ продолжаютъ оставаться нѣкоторые болѣе отсталые писатели, главнымъ образомъ во Франціи. Но международная жизнь на этомъ не остановилась.

Замѣна обязательнаго объявленія обязательнымъ оповѣщеніемъ была бы вполнѣ понятна, какъ мѣра исключительная, для тѣхъ случаевъ, когда непосредственныя сношенія съ противникомъ невозможны. Впрочемъ, международная практика нашла и другой выходъ изъ затруднительнаго положенія, — объявленіе войны недипломатическимъ путемъ, черезъ главнокомандующихъ. Но возведеніе оповѣщенія въ общее правило было бы равносильно признанію, что по отношенію къ противнику въ данномъ случаѣ не существуетъ правовой обязанности. Противникъ долженъ былъ самъ наблюдать за состояніемъ своихъ отношеній къ другимъ государствамъ, слѣдить зорко за развитіемъ ихъ военныхъ силъ, за всѣми подготовительными къ войнѣ дѣйствіями, чтобы не быть застигнутымъ врасплохъ. При этомъ исходили изъ мысли, что о приближеніи войны, при современныхъ условіяхъ жизни правительство можетъ не знать только развѣ при преступномъ нерадѣніи объ интересахъ ввѣреннаго его управленію

государства. „Трудно себѣ представить, заявлялъ проф. Мартенсъ послѣ русско-турецкой войны 1877—78 гг., чтобы въ настоящее время международная война могла возникнуть совершенно внезапно, моментально, какъ какой нибудь Deus ex machina". „При современномъ развитіи телеграфныхъ сношеній и гласности всегда есть возможность заранѣе знать, въ какихъ отношеніяхъ находятся государства, и предвидѣть окончательный разрывъ". На основаніи этого проф. Мартенсъ, вслѣдъ за другими изслѣдователями, доказывалъ, что „едва ли возможно защищать въ настоящее время необходимость" не только торжественнаго объявленія войны, но „даже какихъ нибудь дипломатическихъ о ней извѣщеній" [1]).

Такимъ образомъ, постепенно отъ торжественнаго объявленія переходили къ объявленію менѣе торжественному, затѣмъ къ объявленію условному и, наконецъ, къ оповѣщенію, пока весь институтъ предупрежденія противника въ видѣ объявленія или въ видѣ оповѣщенія, утративъ свой реальный смыслъ, не исчезнетъ окончательно.

Оповѣщеніе имѣетъ свою цѣль, но совершенно иную, а не ту, которую преслѣдовалъ институтъ объявленія войны, и потому оно, конечно, не могло стать прочно на мѣсто послѣдняго. Обращеніе къ нему доказывало только ненужность, устарѣлость обычая объявленія войны и вѣчное желаніе юристовъ сохранить старыя формулы. Жизнь пошла другой дорогой.

Ознакомившись съ ходомъ развитія оповѣщенныхъ войнъ, мы можемъ перейти теперь къ болѣе подробному разсмотрѣнію отдѣльныхъ формъ, въ которыя актъ увѣдомленія о войнѣ облекается въ настоящее время.

1. *Объявленіе войны.*

Подъ объявленіемъ войны слѣдуетъ разумѣть дипломатическое извѣщеніе однимъ государствомъ другого о прекращеніи между ними мирныхъ сношеній и наступленіи состоянія

---

[1]) См. Вѣстникъ Права, 1904 г., іюнь, стр. 183—184.

войны. Форма этого извѣщенія съ теченіемъ времени мѣнялась, но существо оставалось неизмѣннымъ. Съ установленіемъ постоянныхъ посольствъ первоначальная торжественная форма объявленія посредствомъ особо для этой цѣли отправляемыхъ герольдовъ, сдѣлалась ненужной и постепенно вышла изъ употребленія, уступивъ мѣсто простому извѣщенію, которое передавалось противнику кѣмъ либо изъ наличнаго состава дипломатической миссіи. Еще болѣе упростилъ форму объявленія телеграфъ, давъ возможность вообще отказаться отъ необходимости личной передачи извѣщенія о войнѣ. Вмѣстѣ съ упрощеніемъ формы падало значеніе объявленія, которое понемногу теряло свой первоначальный смыслъ. Какъ извѣстно, установленіе обычая объявленія войны имѣло цѣлью сдѣлать переходъ отъ мирнаго времени къ войнѣ заранѣе извѣстнымъ и тѣмъ самымъ предупредить возможность внезапнаго открытія военныхъ дѣйствій. Пока существовалъ обычай объявленія черезъ герольдовъ, цѣль эта вполнѣ достигалась: между объявленіемъ войны и ея фактическимъ началомъ протекалъ извѣстный срокъ, такъ какъ до возвращенія герольдовъ война обыкновенно не начиналась. Иногда прямо даже указывался срокъ, до истеченія котораго военныя дѣйствія не открывались. По мѣрѣ того, какъ упрощалась форма объявленія, сокращался постепенно и промежутокъ времени между объявленіемъ и фактическимъ началомъ войны. Въ послѣднее время сокращеніе это не только достигло своего крайняго предѣла, когда оба момента—объявленіе войны и открытіе военныхъ дѣйствій—стали совпадать; оно перешло за эти предѣлы, и бывали случаи, что объявленіе войны доходило до адресата уже послѣ того, какъ войска противника вступили на его территорію.

Въ виду такого искаженія первоначальнаго смысла объявленія войны, это послѣднее приходитъ въ desuetudo: отъ него отвыкаютъ. За все послѣднее пятидесятилѣтіе мы съ трудомъ можемъ насчитать изъ цѣлыхъ четырехъ десятковъ войнъ этого времени нѣсколько единичныхъ случаевъ, когда война начиналась путемъ предварительнаго дипломатическаго

извѣщенія о ней противника. Когда въ 1870 г. Франція, начавъ войну съ Пруссіей, прибѣгла къ объявленію,—заговорили о возобновленіи обычая, „который казался вышедшимъ изъ употребленія“ [1]). Это былъ первый случай объявленія войны за указанное время и притомъ единственный вполнѣ корректный случай. Размирная грамота была передана прусскому правительству лично французскимъ повѣреннымъ въ дѣлахъ, причемъ между этимъ событіемъ и открытіемъ военныхъ дѣйствій прошло почти двѣ недѣли.

Вслѣдъ за Франціей къ формѣ объявленія прибѣгли Черногорія въ 1875 г., Россія въ 1877 г. и Сербія въ 1885 г., но ни въ одномъ изъ этихъ случаевъ мы не наблюдаемъ той прямоты, которую мы видѣли при объявленіи войны со стороны Франціи.

Черногорія увѣдомляетъ Турцію по телеграфу, что „двусмысленное положеніе натянутыхъ все время отношеній *съ нынѣшняго дня* уступитъ мѣсто болѣе ясному положенію объявленныхъ враждебныхъ дѣйствій [2]). Моментъ объявленія войны и моментъ открытія военныхъ дѣйствій совпадаютъ. Здѣсь хотя и съ оговорками, можно еще говорить о войнѣ, начатой объявленіемъ.

Въ нѣсколько иной формѣ объявлена была война Турціи со стороны Россіи. Турецкому повѣренному въ дѣлахъ въ Петербургѣ утромъ 12 апрѣля 1877 г. была передана нота, въ которой заявлялось, что „съ сегодняшняго дня Россія считаетъ себя въ войнѣ съ Турціей“. Турецкій повѣренный немедленно передалъ эту ноту по телеграфу своему правительству. Однако, „ранѣе, чѣмъ это объявленіе могло дойти до высокой порты, русская армія начала враждебныя дѣйствія“. Турція протестовала, заявивъ, что „Россія *безъ всякаго предварительнаго объявленія войны* внезапно перешла черезъ Прутъ и азіатскія границы ея“. Она считала такой образъ дѣйствій „нарушеніемъ обычаевъ цивилизованныхъ народовъ и международнаго права“. Турція была вправѣ на-

---

[1]) Rolin-Jaequemyns. въ Rev. de dr. int., t. II—1870—p. 656.

[2]) См. „Вѣстникъ Права“, 1904, іюнь, стр. 181.

звать войну начатой внезапнымъ нападеніемъ, безъ предварительнаго объявленія: война эта, дѣйствительно, должна быть отнесена къ войнамъ безъ объявленія. Но врядъ ли Турція имѣла право упрекнуть Россію въ нарушеніи международнаго права, ибо уже и въ то время, хотя еще и не столь прочно, какъ нынѣ, можно было считать утвердившимся правило о необязательности объявленія. Правда, недавній примѣръ Франціи могъ вселить убѣжденіе, что обычай объявленія еще держится и является обязательнымъ. Послѣднее соображеніе не помѣшало въ то время профессору Мартенсу выступить съ рѣзкою отповѣдью турецкому правительству, которое онъ упрекнулъ въ отсталости за его протестъ, въ виду того, „что мы живемъ въ концѣ XIX вѣка, когда между *дѣйствительно* цивилизованными народами установились другія воззрѣнія на международныя обязательства и правила“ [1]). „*Дѣйствительно* цивилизованный“ народъ не требуетъ объявленія войны и не жалуется на внезапное нападеніе, совершенное до объявленія, послѣ разрыва дипломатическяхъ отношеній. Такъ думалъ тогда профессоръ Мартенсъ и старался убѣдить въ этомъ другихъ. Послѣ внезапнаго нападенія японцевъ на Портъ-Артуръ онъ отказался отъ своей точки зрѣнія и сдѣлался приверженцемъ турецкихъ взглядовъ, тѣхъ самыхъ взглядовъ, на устарѣлости которыхъ онъ когда то съ такою энергіею настаивалъ. Профессоръ Мартенсъ дошелъ даже до того, что сталъ укорять Японію за ея нежеланіе вести такъ наз. bonne guerre „въ томъ смыслѣ, какъ вели ее и европейскіе народы въ *средніе вѣка*“ [2]). Это требованіе возврата къ среднимъ вѣкамъ особенно поучительно слышать изъ устъ профессора Мартенса, послѣ его историческихъ наставленій по адресу Турціи относительно обычаевъ дѣйствительно цивилизованныхъ народовъ.

Начало русско-турецкой войны 1877 г. сопровождалось, кромѣ запоздалаго объявленія, еще рядомъ другихъ актовъ:

---

[1]) См. „Вѣстникъ Права“, 1904, стр. 181—184.

[2]) Письмо проф. Мартенса, отъ 8 (21) февраля 1904 г., напечатанное въ „Figaro“. Русскій переводъ этого письма, присланный самимъ авторомъ въ редакцію „Новаго Времени“, помѣщенъ въ этой газетѣ 3 марта 1904 (№ 10056).

предшествовавшимъ разрывомъ дипломатическихъ отношеній, циркулярною нотою великимъ державамъ и обнародованіемъ манифеста о войнѣ. Объ этихъ актахъ рѣчь впереди.

Еще рѣзче, чѣмъ въ предыдущемъ случаѣ, фактъ запоздалости объявленія можетъ быть констатированъ въ войнѣ Сербіи съ Болгаріей 1885 г. Болгарскому правительству было сообщено о послѣдовавшемъ объявленіи войны уже послѣ того, какъ въ столицу успѣло прибыть извѣстіе, что войска противника вторглись въ Болгарію. Война эта, хотя со стороны Сербіи и было, очевидно, желаніе, чтобы война считалась объявленною, за таковую признана быть не можетъ, а должна быть отнесена къ группѣ войнъ, начатыхъ фактическими военными дѣйствіями. Манифестъ къ народу обнародованъ тоже лишь послѣ того, какъ война фактически уже началась [1]).

Изъ сказаннаго можно заключить, что войны, начинающіяся объявленіемъ, представляютъ въ настоящее время совершенно исключительное явленіе. На нихъ можно смотрѣть, какъ на пережитокъ. Старое требованіе объявленія войны сказывается еще, впрочемъ, въ обычаѣ издавать объявленія о войнѣ и послѣ того, какъ фактическое состояніе войны уже наступило. Этотъ обычай, дѣйствительно существуетъ. Объявленіемъ войны въ этихъ случаяхъ констатируется лишь фактъ открывшейся войны, но не имъ открывается самая война. Объявленіе въ смыслѣ констатированія войны встрѣчается довольно часто. Этотъ актъ имѣется почти во всѣхъ войнахъ, начинающихся фактическими дѣйствіями. Законодательство С. Американскихъ Штатовъ даже положительнымъ образомъ предписываетъ его. Но, издавая подобный актъ, правительство Соединенныхъ Штатовъ, разумѣется, хорошо понимаетъ, что оно лишь констатируетъ событіе, которое съ точки зрѣнія международнаго права юридически существуетъ уже до изданія упомянутаго акта. Этимъ объясняется непонятное на первый взглядъ постановленіе конгресса отъ 25 апрѣля 1898 г., въ силу котораго Испаніи объявляется война съ 21 апрѣля [2]). Объяв-

[1]) „Вѣстникъ Права", 1904, іюнь, стр. 192—194.

[2]) „Вѣстникъ Права", 1904 г., іюнь, стр. 203.

леніе какъ бы получаетъ обратное дѣйствіе, что, очевидно, возможно только въ смыслѣ констатированія начальнаго момента уже ранѣе открывшейся войны.

Приведенные примѣры въ достаточной мѣрѣ наглядно показываютъ, что само по себѣ объявленіе войны ровно никакого значенія не имѣетъ, если вмѣстѣ съ тѣмъ не установленъ срокъ, который долженъ истечь послѣ сдѣланнаго объявленія, прежде чѣмъ объявившій войну получитъ право открыть военныя дѣйствія. Но никто не станетъ утверждать, что такой срокъ международнымъ правомъ предписывается. А пока этого нѣтъ, объявленіе войны не гарантируетъ государство отъ внезапнаго нападенія. Поэтому, если бы даже допустить, что въ современномъ правѣ имѣется норма, требующая объявленія войны,—чему противорѣчитъ вся новѣйшая практика войнъ,—такое требованіе было бы пустымъ звукомъ, формой безъ соотвѣтственнаго содержанія. Противъ такой нормы, съ цѣлью устраненія ея, пришлось бы бороться всѣмъ, ибо при отсутствіи правомъ установленнаго срока между объявленіемъ и фактическимъ началомъ войны, такая норма санкціонировала бы худшее изъ золъ—политическое лицемѣріе и ханжество. Политическое же фарисейство столь же мало заслуживаетъ покровительства и признанія, какъ и фарисейство религіозное, еслибъ даже, подобно Ларошфуко, смотрѣть на него, какъ на дань, которую порокъ платитъ добродѣтели.

Къ группѣ войнъ объявленныхъ можно отнести и войны, начатыя увѣдомленіемъ объ открытіи военныхъ дѣйствій, переданнымъ противнику не дипломатическимъ путемъ, а отъ военачальника къ военачальнику.

Въ смыслѣ предупрежденія возможности внезапнаго нападенія этотъ способъ даже болѣе дѣйствителенъ, чѣмъ настоящее объявленіе войны, и можетъ быть признанъ хорошимъ коррективомъ при другихъ способахъ, открывающихъ войну. Его недостатокъ тотъ, что противникъ не можетъ быть всегда увѣренъ, дано ли военачальнику такое полномочіе начать военныя дѣйствія или же онъ предпринялъ ихъ на свой рискъ. Въ случаѣ неудачи правительство всегда

имѣло бы возможность возложить всю отвѣтственность за произведенное нападеніе на военачальника, превысившаго данныя ему полномочія или дѣйствовавшаго несогласно съ инструкціями.

Изъ новѣйшихъ войнъ, начатыхъ указаннымъ способомъ, можно назвать войну австро-прусскую 1866 г. Командующему австрійскими войсками отправлена была нота, переданная австрійскимъ передовымъ отрядамъ, въ которой сообщалось, что прусскія военныя силы получили приказаніе дѣйствовать противъ его войскъ. На слѣдующій день прусскія войска были уже на австрійской территоріи [1]).

2. *Ультиматумъ*, или *условное объявленіе войны.*

Ультиматумъ представляетъ заявленіе, передаваемое однимъ правительствомъ другому дипломатическимъ путемъ и содержащее опредѣленныя, неподлежащія измѣненію требованія, непринятіе которыхъ къ извѣстному сроку должно повлечь за собою наступленіе между ними состоянія войны. Точная формулировка требованій, назначеніе крайняго срока для отвѣта на нихъ, угроза войною въ случаѣ отказа—таково необходимое содержаніе ультиматума, который притомъ долженъ быть врученъ противнику дипломатическимъ путемъ. Состояніе войны считается наступившимъ, если къ указанному сроку не будетъ дано утвердительнаго отвѣта. Оно можетъ наступить и ранѣе, если до истеченія срока послѣдовалъ отказъ принять ультиматумъ или же данъ уклончивый или неудовлетворительный отвѣтъ. Въ этихъ случаяхъ досрочнаго, такъ сказать, отвѣта, послѣдній признается равносильнымъ объявленію войны. И подобно тому, какъ нѣтъ никакихъ указаній относительно срока при объявленіи войны, такъ нѣтъ

---

[1]) Въ нотѣ, переданной 21 іюня передовымъ отрядамъ, указывалось, что состояніе войны наступило еще 16 іюня, вслѣдствіе заявленій Австріи на Франкфуртскомъ сеймѣ, что, въ виду дѣйствій Пруссіи противъ Саксоніи, Ганновера и Гессена, она поддерживаетъ эти государства своими военными силами. Очевидно, однако, что тѣ заявленія не были сочтены за объявленіе, если Пруссія нашла нужнымъ прибѣгнуть къ вышеупомянутой нотѣ.

ихъ и здѣсь. Предполагается, конечно, что военныя дѣйствія не будутъ открыты, прежде чѣмъ отказъ принять ультиматумъ или неудовлетворительный отвѣтъ не будетъ доведенъ до свѣдѣнія противника. По истеченіи же срока военныя дѣйствія могутъ начаться въ любой моментъ безъ всякаго о томъ заявленія.

Было бы справедливо, чтобы состояніе войны считалось наступившимъ только по истеченіи указаннаго въ ультиматумѣ срока, если до этого времени не послѣдовало особаго объявленія войны. Такое объявленіе обыкновенно и дѣлается немедленно по полученіи отказа или неудовлетворительнаго отвѣта. Такъ поступила, напр. Пруссія въ 1866 г. по отношенію къ курфюршеству Гессенскому: посланный съ ультиматумомъ имѣлъ полномочіе объявить войну, что онъ и сдѣлалъ какъ только получилъ отказъ.

Ультиматумъ справедливо приравниваютъ къ объявленію войны, называя его условнымъ объявленіемъ. Съ точки зрѣнія справедливости и цѣлесообразности, онъ стоитъ выше простого объявленія уже по одному тому, что обязательно долженъ сопровождаться указаніемъ извѣстнаго срока для полученія отвѣта [1]). Срокъ этотъ, правда, можетъ быть сокращенъ до нѣсколькихъ часовъ: никакихъ ограниченій въ этомъ отношеніи правомъ не установлено. Ультиматумъ, поэтому, легко можетъ быть обращенъ въ пустую форму. Никакой гарантіей противъ неожиданнаго нападенія ни онъ, ни формальное объявленіе, служить не могутъ.

Подобно тому, какъ бывали объявленія войны, которыя доходили до свѣдѣнія противной стороны уже послѣ того, какъ начались военныя дѣйствія, встрѣчаются и случаи, когда вручившій ультиматумъ, не дожидаясь наступленія указаннаго въ немъ срока, открывалъ военныя дѣйствія. Всѣ подобныя войны мы должны отнести къ группѣ войнъ, начавшихся фактическими дѣйствіями. Таковы войны Сардиніи съ папою 1860 г. и войны Пруссіи 1866 г. съ Ганноверомъ и Саксоніей.

---

[1]) Относительно исчисленія срока возможны недоразумѣнія. Ср. „Вѣстникъ Права“ 1904 г., іюнь, стр. 177, прим. 3.

Правильныхъ случаевъ ультиматума въ новѣйшей практикѣ весьма немного. Таковы: ультиматумъ, предъявленный въ 1859 г. Сардиніи со стороны Австріи съ 3-хъ дневнымъ срокомъ на отвѣтъ, и ультиматумъ, отправленный въ 1899 г. Южно-Африканской республикой Англіи, съ требованіемъ отвѣта на слѣдующій день. Сюда же слѣдуетъ отнести и третій случай—ультиматумъ Англіи Афганистану съ 18-ти дневнымъ срокомъ для отвѣта. Этотъ ультиматумъ врученъ пограничнымъ властямъ, а не переданъ дипломатическимъ путемъ, но онъ тѣмъ не менѣе является правильнымъ, въ виду того, что Англія не имѣла въ Афганистанѣ дипломатическаго представительства. Врученіе пограничнымъ властямъ было единственно возможнымъ при данныхъ условіяхъ способомъ передачи, причемъ соотвѣтственно этому и срокъ для отвѣта на ультиматумъ назначенъ сверхъ обычая продолжительный, а именно 18 дней. Правда, для Афганистана, съ его восточными нравами, онъ оказался слишкомъ краткимъ.

Наконецъ, практика представляетъ случай врученія ультиматума однимъ главнокомандующимъ другому. Это столь же ненормальный случай, какъ и тотъ, который разсмотрѣнъ уже нами выше, а именно: когда этимъ путемъ передается не ультиматумъ, а простое объявленіе войны. Подобная передача ультиматума имѣла мѣсто въ Датскую войну 1864 г. Отказъ Даніи принять требованіе, изложенное въ ультиматумѣ Австріи и Пруссіи отъ 16 января, не повлекъ за собою войну, въ виду вмѣшательства въ дѣло великихъ державъ. Только 31 января произошелъ разрывъ дипломатическихъ сношеній и въ тотъ же день главнокомандующіе обмѣнялись письмами, заключавшими въ своеобразной формѣ своего рода ультиматумъ и отказъ.

Одною лишь передачею ультиматума отъ главнокомандующаго къ главнокомандующему началась война Италіи съ Австріей въ 1866 г. Срокъ для отвѣта былъ данъ 3-хъ дневный, но исчисленіе срока было сдѣлано сторонами неодинаково, и австрійцы обвинили своихъ противниковъ въ нападеніи на нихъ до истеченія срока, указаннаго въ ультиматумѣ [1]).

[1]) Изъ предшествующей практики любопытно сравнить случай, имѣвшій мѣ-

Какъ видно изъ всего сказаннаго, установленіе и исчисленіе срока имѣетъ въ случаяхъ врученія ультиматума значеніе еще бо̀льшее, чѣмъ при простомъ объявленіи войны. Отъ продолжительности предоставленнаго въ ультиматумѣ срока для отвѣта зависитъ въ значительной мѣрѣ весь характеръ ультиматума, какъ акта, предваряющаго войну. При существованіи телеграфа, южно-африканская республика могла получить отъ Англіи отвѣтъ на свой ультиматумъ очень скоро и могла, поэтому, потребовать его на слѣдующій же день. Ультиматумъ съ своимъ обязательнымъ срокомъ, какъ уже было сказано, нисколько не гарантируетъ государства отъ неожиданностей.

Выгоды ультиматума, помимо срока, видятъ еще въ томъ, что нѣкоторыя войны, благодаря ему могутъ быть избѣгнуты. Стоитъ только государству принять предъявленныя ему требованія, и войны не послѣдуетъ: государству какъ бы дается время одуматься. Теоретически это положеніе вполнѣ вѣрно, но на дѣлѣ ультиматумъ почти всегда непріемлемъ: онъ обыкновенно такъ и формулируется, что при данныхъ условіяхъ нѣтъ надежды на его принятіе. Если какое нибудь государство идетъ на уступки только послѣ того, какъ ему стали угрожать войною, то можно сказать съ увѣренностью, что ультиматумъ принимается съ цѣлью затянуть переговоры или же онъ принимается государствомъ, фактически уже лишеннымъ всякаго политическаго значенія. Угроза *войною* не увеличиваетъ, а уменьшаетъ шансы на мирный исходъ, ибо рѣдкое правильство сочтетъ для себя возможнымъ, не унижая своего достоинства, итти на уступки подъ вліяніемъ такой угрозы со стороны противника [1]). Не желая войны, не от-

---

сто въ 1853 г. Турція рѣшила отправить Россіи ультиматумъ съ требованіемъ очистить занятыя ею Дунайскія княжества въ двухнедѣльный срокъ. Такъ какъ дипломатическія отношенія уже были разорваны, ультиматумъ былъ переданъ главнокомандующему русскою арміею кн. Горчакову. Послѣдній отвѣтилъ, что не уполномоченъ вести переговоровъ ни о мирѣ, ни о войнѣ, ни о выводѣ изъ княжествъ русскихъ войскъ" (см. „Вѣстникъ Права" 1904 г. іюнь, стр. 166—167). При передачѣ ультиматума недипломатическимъ путемъ всегда возможно на толкнуться на такой отвѣтъ.

[1]) Мы знаемъ случай, когда ультиматумъ не повелъ непосредственно къ

правляютъ ультиматума, а ведутъ переговоры и ставятъ требованія, не угрожая немедленно войною. Ультиматумъ можетъ имѣть, поэтому, извѣстное значеніе въ указанномъ смыслѣ только по отношенію къ государствамъ, гдѣ народъ совершенно устраненъ отъ участія въ государственныхъ дѣлахъ, и правительство имѣетъ интересы, совершенно отличные отъ интересовъ народа. Подобныя угрозы имѣли иногда успѣхъ по отношенію къ Турціи, Китаю [1]) и другимъ государствамъ такого же типа.

Отъ ультиматума слѣдуетъ отличать требованія, которыя предъявляются однимъ государствомъ другому, но не выставляются какъ требованія, непринятіе которыхъ къ извѣстному сроку равносильно объявленію войны, а сопряжены съ угрозою иного рода: напр., отвѣтственности за послѣдствія, которыя можетъ повлечь за собою отказъ принять ихъ, или, болѣе опредѣленно,—разрыва дипломатическихъ отношеній и т. д. Такъ, напр., французское правительство, предъявивъ свои требованія Китаю въ 1884 г., заключало ихъ угрозою, что въ случаѣ отказа оно „окажется въ необходимости само позаботиться о гарантіяхъ и объ удовлетвореніи, на которыя оно имѣетъ право". Возобновляя свои требованія, французское правительство затѣмъ снова заявляетъ, что сохраняетъ за собою свободу дѣйствій. Иногда государство, предъявляя свои требованія, не указываетъ опредѣленнаго срока для отвѣта. Во всѣхъ этихъ случаяхъ мы имѣемъ дѣло не съ ультиматумомъ, хотя въ просторѣчіи они и называются этимъ словомъ, а съ фазою дипломатическихъ переговоровъ, когда послѣдніе достигли крайняго своего напряженія, но все же непринятіе выставленныхъ требованій само по себѣ не от-

---

войнѣ, но война была отсрочена только вслѣдствіе вмѣшательства великихъ державъ и все же только отсрочена, а не избѣгнута. Я говорю объ ультиматумѣ, предъявленномъ Даніи со стороны Австріи и Пруссіи 16 января 1864 г. съ 2-хъ дневнымъ срокомъ для отвѣта. Данія, несмотря на все превосходство противниковъ, не сочла возможнымъ согласиться на требованіе, выраженное въ ультиматумѣ и отвѣтила отказомъ. Вмѣшательство отсрочило войну до 31 января.

[1]) По отношенію къ Китаю см. „Вѣстникъ Права", 1904 г., іюнь, стр. 190—191.

крываетъ состоянія войны. Такое предъявленіе требованій, не сопряженное съ угрозою войны или не содержащее указанія срока для отвѣта, можно назвать псевдо-ультиматумомъ. Не это предъявленіе требованій, а иной какой нибудь актъ является непосредственно предваряющимъ или открывающимъ состояніе войны.

Новѣйшая практика знаетъ весьма интересный случай такого псевдо-ультиматума. Онъ имѣлъ мѣсто въ сношеніяхъ Франціи съ Мадагаскаромъ въ 1895 г. Требованіе, предъявленное французскимъ представителемъ мадагаскарскому правительству 20 октября этого года, заканчивалось угрозою, въ случаѣ отказа „снять флагъ и покинуть столицу", иными словами,—угрозою разрыва дипломатическихъ сношеній. Угроза и была исполнена [1]). Передъ нами, слѣдовательно, не ультиматумъ въ тѣсномъ смыслѣ слова, какъ называетъ этотъ актъ извѣстный французскій изслѣдователь Фошиль, т. е. не условное объявленіе войны, а совершенно своеобразный актъ,—условный разрывъ дипломатическихъ сношеній. Къ этому вопросу мы еще вернемся.

3. Оповѣщеніе о войнѣ.

а) Дипломатическое оповѣщеніе нейтральныхъ державъ и б) Воззваніе къ народу (манифестъ).

Не требуя непосредственнаго объявленія войны противнику, многіе писатели, какъ мы могли убѣдиться изъ литературнаго очерка вопроса, настаиваютъ на необходимости оповѣщенія о войнѣ. Это—Kriegsverkündigung въ отличіе отъ Kriegserklärung. Оно можетъ быть сдѣлано двоякимъ путемъ: увѣдомленіемъ нейтральныхъ государствъ или изданіемъ со стороны правительства, предпринимающаго войну, особаго воззванія (манифеста) къ народу по поводу войны. Въ томъ и въ другомъ случаѣ предполагается, что оповѣщеніе до открытія военныхъ дѣйствій станетъ извѣстно противнику, а потому послѣднему незачѣмъ отправлять особое увѣдомленіе.

---

[1]) „Вѣстникъ Права", 1904 г., іюнь, стр. 195—198.

Писатели, стоящіе на этой точкѣ зрѣнія, видятъ въ оповѣщеніи актъ, равносильный формальному объявленію, и считаютъ, что оповѣщеніе, явившись на смѣну послѣднему, пріобрѣло нынѣ такую же обязательную силу, какую въ прежнее время имѣло формальное объявленіе, непосредственно сообщавшееся противнику. Это воззрѣніе является господствующимъ въ тѣхъ литературныхъ кругахъ, которые принято считать защитниками обязательности объявленія войны (главное теченіе въ французской литературѣ: Рейневаль, Ортоланъ, Феро-Жиро, Брюйасъ). Какъ мало эта послѣдняя попытка доказать обязательность объявленія войны имѣетъ основанія въ дѣйствительности, можно судить уже по одному тому факту, что войны, которыя предварялись бы указанными актами, новѣйшей практикѣ почти совсѣмъ неизвѣстны. Оповѣщеніе нейтральныхъ державъ и манифесты, дѣйствительно, имѣютъ мѣсто и въ наше время, но акты эти совершаются обыкновенно только послѣ того, какъ война фактически уже началась. Въ видѣ актовъ, предваряющихъ войну, мы встрѣчаемъ ихъ лишь въ совершенно исключительныхъ случаяхъ. Такъ, Россія о войнѣ своей съ Турціей увѣдомила великія державы циркулярною нотою, отправленною наканунѣ открытія военныхъ дѣйствій. Оповѣщеніе въ данномъ случаѣ объясняется тѣмъ особымъ положеніемъ, въ которомъ великія державы находятся по отношенію къ Турціи: имъ принадлежитъ право вмѣшательства въ случаѣ серьезныхъ осложненій, могущихъ привести къ войнѣ одной изъ этихъ державъ—въ данномъ случаѣ такою державою была Россія—съ Турціею. Циркулярная нота эта могла остаться въ тайнѣ, такъ какъ она имѣла въ виду не нейтральныя государства, какъ таковыя, а лишь нѣкоторыя государства, связанныя между собою особымъ договорнымъ соглашеніемъ. Поэтому то циркулярную ноту никто и не считалъ актомъ, равносильнымъ объявленію. Войнѣ, какъ извѣстно, предшествовалъ разрывъ дипломатическихъ сношеній, одновременно же съ открытіемъ военныхъ дѣйствій сдѣлано было объявленіе и изданъ манифестъ. Другой, менѣе сомнительный, случай представляетъ война Оранжевой республики съ Англіей въ 1899 г. Сколько извѣстно,

воззваніе къ народу президента Стейна было единственнымъ актомъ со стороны правительства республики, который могъ узаконить начало войны. Сомнительнымъ я назвалъ этотъ случай, какъ въ виду того, что мнѣ неизвѣстно, какой промежутокъ времени прошелъ между обнародованіемъ воззванія и открытіемъ воинныхъ дѣйствій противъ Англіи, такъ равно и потому, что Оранжевая республика начала войну лишь въ качествѣ союзника Трансвааля во исполненіе ранѣе заключеннаго оборонительно-наступательнаго союза. Международная же практика по отношенію къ союзникамъ по договору нѣсколько отличается отъ той, которая установилась по отношенію къ государству, самостоятельно начинающему войну. Такъ, Франція, которая сочла необходимымъ формально объявить войну Пруссіи, по отношенію къ союзникамъ Пруссіи довольствовалась заявленіемъ, сдѣланнымъ въ парламентѣ, что объявленіе войны Пруссіи относится равнымъ образомъ и къ ея союзникамъ. Это было предупрежденіе, такъ какъ о союзникахъ оффиціально ничего еще не было извѣстно.

Практическое значеніе оповѣщенія вовсе не то, какое ему обыкновенно приписываютъ. Значеніе его не то, что имъ предваряется война; имъ существованіе войны лишь констатируется, и то обстоятельство, что писатели, считающіе объявленіе войны юридически обязательнымъ, довольствуются даже оповѣщеніемъ нейтральныхъ государствъ или собственнаго народа, является однимъ изъ несомнѣнныхъ доказательствъ, что весь институтъ объявленія войны потерялъ въ настоящее время всякій реальный смыслъ. Но, не являясь мѣрою, предваряющею войну, оповѣщеніе имѣетъ другой, собственный смыслъ: оно является констатированіемъ факта, что состояніе войны смѣнило собою прежнее состояніе мира. Нейтральныя державы и собственные подданные должны объ этомъ знать оффиціально, чтобы къ нимъ могли быть предъявлены требованія, вытекающія изъ новаго положенія вещей.

Не лишены интереса и мотивы, которые приводятся въ подобныхъ актахъ съ цѣлью оправдать дѣйствія государства, вступившаго въ войну. Однако, самаго строгаго осужденія, съ точки зрѣнія моральной, заслуживаютъ манифесты и воз-

званія, имѣющія цѣлью не простое изложеніе причинъ войны (по субъективному представленію каждаго изъ противниковъ), а возбужденіе народныхъ страстей путемъ брани и клеветы по адресу противника. Манифесты этого рода представляютъ пережитокъ того времени, когда войска или предводители ихъ, сходясь, считали нужнымъ передъ боемъ осыпать другъ друга бранью, чтобы затѣмъ, раздразнивъ и одурманивъ себя, вести уже самый бой съ безпощадной жестокостью. Отзвукъ обычая дикарей сохранился понынѣ во многихъ правительственныхъ воззваніяхъ къ народу; пора было бы культурнымъ народамъ отрѣшиться отъ него.

Б. *Войны неоповѣщенныя (фактическія).*

Если отъ только что разсмотрѣнной широкой категоріи войнъ оповѣщенныхъ перейдемъ ко второй,—къ войнамъ неоповѣщеннымъ, или начатымъ фактически, открытіемъ военныхъ дѣйствій, то насъ съ самаго начала поразитъ количественное преобладаніе послѣднихъ надъ первыми. Изъ войнъ послѣдняго полустолѣтія около двухъ третей начато было фактически и только одна треть, приблизительно, можетъ быть причислена къ войнамъ, начатымъ объявленіемъ или оповѣщеніемъ.

Фактъ количественнаго роста войнъ неоповѣщенныхъ обратилъ на себя вниманіе еще въ 80-хъ годахъ прошлаго вѣка и тогда же вызвалъ появленіе въ печати трехъ работъ, англійской, французской и нѣмецкой, посвященныхъ этому вопросу. Всѣ онѣ появились почти одновременно, въ 1883 и въ 1885 гг.

Первая изъ этихъ работъ имѣетъ оффиціальное происхожденіе. Она составлена по порученію англійскаго генеральнаго штаба подполковникомъ (нынѣ генералъ-маіоромъ и сэромъ) Морисомъ (John Frederick Maurice) съ цѣлью указать на опасность, которая могла бы грозить Англіи, если бы осуществился проектъ прорытія Ламаншскаго тоннеля, соединяющаго эту страну съ Франціей [1]). Работа Мориса была

[1]) Hostilities without Declaration of War.—An historical abstract of the cases

отвѣтомъ на вопросъ, поставленный въ Комитетѣ бюро Труда, засѣдавшемъ въ декабрѣ 1881 г. и январѣ 1882 г. и обсуждавшемъ вопросъ о Ламаншскомъ тоннелѣ. Вопросъ формулированъ былъ предсѣдателемъ, сэромъ Фарферомъ, въ слѣдующихъ словахъ: „Если взглянуть на все то, что мы сами помнимъ, представляется невѣроятнымъ, чтобы война была начата противъ насъ, какъ мы бы сказали, въ ясное небо, безъ какой либо предварительной натянутости отношеній или безъ предварительнаго увѣдомленія, что ссора неизбѣжна? Имѣло ли это мѣсто хотя бы въ одномъ случаѣ на пространствѣ послѣднихъ 50 или 100 лѣтъ“ [1])? Отвѣтъ на поставленный вопросъ съ точки зрѣнія военнаго министерства и должна была дать работа Мориса, которую, вслѣдствіе дебатовъ по данному вопросу въ обѣихъ англійскихъ палатахъ, военный министръ лѣтомъ 1883 г. распорядился опубликовать.

Изслѣдованіе Мориса носитъ на себѣ слѣды своего *практическаго* происхожденія, и на поставленный вопросъ авторъ даетъ отвѣтъ, вполнѣ согласный со взглядами англійскаго военнаго министерства, но совершенно несогласный съ дѣйствительностью. Для Англіи серьезную опасность въ случаѣ прорытія Ламаншскаго тоннеля представляли бы только войны, которыя могутъ разразиться, какъ громъ въ ясное небо, „безъ какой либо предварительной натянутости отношеній или безъ предварительнаго увѣдомленія, что ссора неизбѣжна“. Такихъ войнъ, какъ справедливо предполагалъ сэръ Фарреръ, новѣйшее время не знаетъ: ни одна изъ новѣйшихъ войнъ культурныхъ народовъ между собою не была неожиданностью для противниковъ.

Но Морисъ вмѣсто вопроса о томъ, встрѣчались ли въ новѣйшей исторіи войны, начинавшіяся совершенно неожиданно,

---

in which hostilities have occured between civilized powers prior to declaration or warning.—From 1700 to 1870.—Compiled in the Intelligence Branch of the Quartermaster-General's Department, by Brevet-Lieutenant Colonel I. F Maurice, Royal Artillery.-London, 1883, 8°. При составленіи двухъ первыхъ статей я не пользовался этою работою, и мнѣ удалось прочесть ее только передъ составленіемъ этой третьей статьи.

[1]) Maurice, op. cit., Preface.

подставилъ другой вопросъ: встрѣчались ли въ теченіе двухъ послѣднихъ вѣковъ войны, которымъ не предшествовало объявленіе ихъ. Измѣнивъ такимъ образомъ вопросъ, онъ могъ дать на него и иной отвѣтъ. Такія войны, дѣйствительно встрѣчались довольно часто. Морисъ насчитываетъ въ XVIII вѣкѣ, за 100 лѣтъ, 47 случаетъ, а въ XIX вѣкѣ, за 71 годъ,— 60 случаевъ, что дало бы за всѣ 100 лѣтъ этого вѣка—84 случая [1]). Другими словами, войны безъ объявленія стали въ XIX вѣкѣ почти вдвое чаще, чѣмъ онѣ были въ XVIII вѣкѣ. Число этихъ войнъ прибываетъ, а не уменьшается. Указаннаго явленія и самъ авторъ, впрочемъ, не приписываетъ „какому либо увеличившемуся предательству.... а просто развитію механическихъ усовершенствованій и увеличившимся средствамъ взаимныхъ сношеній“ [2]). Если цыфры, приведенныя Морисомъ, болѣе чѣмъ сомнительны, такъ какъ онѣ основаны на довольно случайныхъ и плохо провѣренныхъ данныхъ, то общій выводъ его относительно количественнаго роста необъявленныхъ войнъ, тѣмъ не менѣе, вполнѣ вѣренъ и какъ мы увидимъ далѣе, новѣйшими фактами болѣе, чѣмъ подтверждается.

Другая работа, посвященная войнамъ безъ объявленія, появившаяся въ 1885 г. и принадлежащая перу неизвѣстнаго австрійскаго автора [3]), любопытна тѣмъ, главнымъ образомъ, что свидѣтельствуетъ о впечатлѣніи, которое 20 лѣтъ тому назадъ произвелъ на общество замѣченный тогда фактъ умноженія войнъ неоповѣщенныхъ. Авторъ указываетъ, что современные ему факты международной жизни „повели во многихъ политическихъ органахъ печати и даже въ спеціальныхъ военныхъ органахъ къ тому ошибочному утвержденію, будто подобныя нападенія, совершенныя безъ предварительнаго объявленія войны, представляются исключительно лишь явленіемъ новѣйшаго времени и ранѣе никогда не

---

[1]) Maurice,—op. cit., p. 7—8.

[2]) Jbid., p. 8.

[3]) Krieg ohne Kriegserklärung.—Ein Mahnruf.—Wien, 1885. Работа эта написана съ цѣлью показать, какъ необходима для Австро-Венгріи „постоянная боевая готовность для охраны ея интересовъ“ (стр. 40).

встрѣчались [1])". Такія явленія имѣли мѣсто неоднократно въ теченіе XIX вѣка. Государства старались въ подобныхъ случаяхъ маскировать свои дѣйствія, не называя ихъ актами войны, а пріискивая для нихъ иныя благозвучныя названія. „Такъ, нападеніе адмирала Нельсона на Копенгагенъ было дѣломъ предупрежденія", Наваринская морская битва—„непредвидѣннымъ событіемъ", бомбардированіе Александріи—„актомъ удовлетворенія", наконецъ, опустошеніе въ Китаѣ—„лишь репрессаліями [2])". Подобныя нападенія особенно опасны, по мнѣнію автора, по отношенію къ морскимъ войнамъ.

Третья спеціальная работа, касающаяся необъявленныхъ войнъ, появилась въ томъ же 1885 г. и принадлежитъ Феро-Жиро [3]). Она интересна, какъ въ томъ отношеніи, что обращаетъ вниманіе на фактъ существованія войнъ неоповѣщенныхъ, такъ и потому еще, что принадлежитъ французскому автору, который пытается примирить старую доктрину обязательнаго объявленія войны, столь распространенную среди его соотечественниковъ, съ новыми фактами междугосударственной жизни.

Почти одновременное появленіе всѣхъ трехъ работъ, посвященныхъ войнамъ, предпринятымъ безъ предварительнаго объявленія, невольно наводитъ на размышленіе. Такое совпаденіе, можно уже a priori предположить, врядъ ли объясняется простой случайностью. При ближайшемъ знакомствѣ съ фактами, приходится констатировать, что время появленія указанныхъ работъ является началомъ цѣлаго ряда войнъ, предпринятыхъ безъ предварительнаго объявленія или оповѣщенія. Въ послѣднюю четверть вѣка, начиная съ 1879 г., изъ 13 войнъ, описанныхъ ранѣе, всѣ, за однимъ исклю-

---

[1]) Op. cit., Vorwort, S. III.

[2]) Op. cit., S. 2.—Морисъ насчитываетъ съ 1700 по 1870 гг. 16 случаевъ войнъ, этого названія оффиціально не получившихъ: „Hie mefhods of hostility variously described as „the exaction of material guaranties", „Federal Execution", „Reprizals", „Unofficial war", „Presture", „Jrregular raids". Hostilities ect., p. 5. „Обезпеченіе матеріальныхъ гарантій" было излюбленнымъ выраженіемъ дипломатіи.

[3]) Féraud-Giraud, Des hostilités sans déclaration de guerre, въ Rev. de Dr. Int., t. XVII—1885—pp. 19—49.

ченіемъ—войны англо-бурской 1899 г.,—начинались фактическимъ открытіемъ военныхъ дѣйствій, помимо какого бы то ни было *предварительнаго* оповѣщенія о войнѣ. Новѣйшая практика, такимъ образомъ, окончательно вступила на новый путь, на путь войнъ неоповѣщенныхъ, фактическихъ. Если Морисъ, какъ это было отмѣчено выше, могъ констатировать умноженіе войнъ фактическихъ на счетъ войнъ оповѣщеныхъ еще въ 1883 году, то мы можемъ дополнить его наблюденіе указаніемъ на позднѣйшія данныя, которыя не только подтверждаютъ сдѣланное наблюденіе, но свидѣтельствуютъ о необыкновенной силѣ отмѣченнаго движенія, которое привело уже къ полному почти вытѣсненію оповѣщенныхъ войнъ изъ международной практики.

Но этотъ фактъ вытѣсненія оповѣщенныхъ войнъ не свидѣтельствуетъ еще, какъ вѣрно замѣтилъ Морисъ, о возростающемъ вѣроломствѣ въ отношеніяхъ между государствами. Причину его слѣдуетъ искать въ измѣнившихся условіяхъ международной жизни, благодаря которымъ обычай оповѣщенія утратилъ свой первоначальный смыслъ и превратился въ ненужную формальность безъ всякаго реальнаго содержанія. Широко развившееся дипломатическое представительство, умножившіяся и усовершенствовавшіяся средства международныхъ сношеній, обезпеченная повсемѣстно гласность съ ея необходимыми спутниками, свободою слова и свободою печати—вотъ тѣ условія, которыя сдѣлали формальное оповѣщеніе совершенно ненужнымъ въ отношеніяхъ между культурными народами. Правительство, желающее быть освѣдомленнымъ, имѣетъ къ тому многіе пути, помимо оффиціальнаго увѣдомленія, которое имѣетъ тотъ недостатокъ, что иногда доходитъ до адресата слишкомъ поздно. Удобнѣе, не дожидаясь такого увѣдомленія, заботиться о томъ, чтобъ получить свѣдѣнія неофиціальнымъ путемъ.

Вышеупомянутыя условія имѣются на лицо, въ большей или меньшей степени, во всѣхъ государствахъ европейской культуры. Въ отношеніяхъ между этими государствами поэтому, исчезновеніе обычая формальныхъ извѣщеній о войнѣ вполнѣ понятно: оно оправдывается новыми условіями между-

народныхъ сношеній, дающими всѣ тѣ гарантіи, которыя въ свое время требовали установленія и сохраненія обычая формальныхъ извѣщеній. Но въ государствахъ не европейской культуры указанныя выше условія или совсѣмъ отсутствуютъ, или, если и имѣются, то лишь въ зачаточномъ, крайне неразвитомъ видѣ, а потому было бы естественно заключить, что въ отношеніяхъ этихъ государствъ между собою и къ государствамъ европейской культуры должны продолжать свое существованіе тѣ обычаи, которыми въ свое время руководились и европейскія государства въ отношеніяхъ другъ къ другу. Формальное увѣдомленіе о войнѣ и понынѣ представляется для этихъ государствъ актомъ, не лишившимся еще извѣстнаго значенія, такъ какъ вѣсти, особенно изъ далекихъ странъ, приходятъ болѣе или менѣе случайно, а главное— дипломатическое представительство слишкомъ малочисленно, чтобы можно было черезъ его посредство имѣть всѣ необходимыя свѣдѣнія, а если такое представительство и имѣется, какъ напр. въ Китаѣ, то интересы его слишкомъ тѣсно связаны, и свѣдѣнія всѣхъ членовъ дипломатическаго корпуса могутъ намѣренно держаться въ тайнѣ отъ мѣстнаго правительства. Какой нибудь реальной гарантіи, при нынѣшнихъ военныхъ средствахъ культурныхъ государствъ, и предварительное объявленіе войны государствамъ некультурнымъ не даетъ.

Какъ бы то ни было, по отношенію къ государствамъ неевропейской культуры обычай объявленія войны или хотя бы ультиматума сохранилъ свое значеніе въ извѣстной мѣрѣ. Здѣсь онъ имѣетъ свое оправданіе; здѣсь, поэтому, могло бы еще оказаться полезнымъ и желательнымъ его сохраненіе. Международная практика говоритъ, однако, другое. Обязательность объявленія не признается и по отношенію къ нимъ. Болѣе того: въ этихъ именно случаяхъ практика фактическихъ войнъ, не предваряемыхъ какимъ либо формальнымъ увѣдомленіемъ, проводится европейскими государствами съ наибольшею послѣдовательностью. Замѣчательно еще то, что наиболѣе рьяные защитники обычая объявленія, французы, обнаруживаютъ невѣроятную снисходительность къ дѣйствіямъ

правительства, нарушающаго этотъ обычай по отношенію къ народамъ неевропейской культуры, въ особенности, когда нарушителемъ является французское правительство (къ англійскому правительству они гораздо строже и требовательнѣе). Сама Франція, которая въ 1870 г. сочла нужнымъ обставить всякими формальностями свое увѣдомленіе о войнѣ, переданное Пруссіи, начинаетъ свои войны съ Тунисомъ въ 1881 г., съ Китаемъ въ 1884 г. и съ Мадагаскаромъ въ 1895 г. самымъ беззастѣнчивымъ образомъ. Достаточно вспомнить наказъ, данный французскимъ правительствомъ своимъ войскамъ въ послѣднюю изъ упомянутыхъ войнъ: занять сперва Таматаву, и только послѣ того, какъ городъ будетъ занятъ, сообщить мадагаскарскому правительству, что Франція рѣшила силою заставить уважать свои права и свое достоинство. Наказъ былъ выполненъ [1]). Нашлись, конечно, апологеты такого образа дѣйствій. Для французской школы, которая крѣпко держится за догматъ необходимости и обязательности формальнаго объявленія, факты эти весьма характерны. Неудивительно, что при такихъ условіяхъ упомянутый догматъ поколебался и во Франціи: поведеніе собственной страны представляло слишкомъ большой контрастъ съ защищаемыми теоретически положеніями, а потому пришлось измѣнить нѣсколько теорію, сблизивъ ее съ установившейся практикой. По этому пути въ послѣднее время, какъ мы замѣтили при изложеніи литературы, и пошли французскіе публицисты.

Но, если въ отношеніяхъ къ государствамъ неевропейской культуры и къ некультурнымъ государствамъ вообще въ послѣднее время установился обычай, который можетъ быть предметомъ серьезной критики и заслуживаетъ порицанія, то въ отношеніяхъ культурныхъ государствъ другъ къ другу это же новѣйшее время создало или возродило практику, цѣлесообразность которой врядъ ли возможно серьезно оспаривать. Я имѣю въ виду разрывъ дипломатическихъ отношеній, какъ предвѣстникъ войны, напоминающій о томъ, что дипломатическіе переговоры смѣняются средствами самопомощи.

---

[1]) „Вѣстникъ Права", 1904 г., іюнь, стр. 196.

Какъ средство предваренія войны, разрывъ, подобно всѣмъ прочимъ средствамъ, не имѣетъ большого значенія, но онъ имѣетъ болѣе широкій общій смыслъ, какъ указаніе грани между временемъ нормальныхъ отношеній и временемъ отношеній исключительныхъ. Ниже мы подробно разсмотримъ эту новую практику, обозрѣвъ сперва другія группы войнъ, начатыхъ безъ предварительнаго оповѣщенія ихъ.

Войны съ запоздалымъ объявленіемъ ихъ и войны, начатыя до истеченія срока ультиматума.

Изъ всѣхъ войнъ, начинающихся фактическими дѣйствіями, наибольшія и притомъ вполнѣ справедливыя нареканія вызываютъ тѣ войны, въ которыхъ одинъ изъ противниковъ, не выждавъ истеченія срока, указаннаго въ ультиматумѣ, открываетъ военныя дѣйствія. Такое поведеніе граничитъ съ вѣроломствомъ: отправивъ ультиматумъ, нельзя одновременно, не выждавъ отвѣта или истеченія срока, безъ предварительнаго увѣдомленія о томъ противника, обратиться къ средствамъ самопомощи.

Случаи подобнаго рода крайне рѣдки въ новѣйшее время. За послѣднія 50 лѣтъ ихъ можно указать два, притомъ оба имѣли мѣсто въ самомъ началѣ этого періода. Въ 1860 г. Сардинія начала военныя дѣйствія противъ папы, отправивъ ему ультиматумъ, но не выждавъ отвѣта на послѣдній. Въ 1866 г. Пруссія поступила такимъ же образомъ по отношенію къ Ганноверу и Саксоніи: въ виду стратегическихъ цѣлей переправа черезъ пограничную между Пруссіей и Ганноверомъ рѣку Эльбу началась какъ разъ въ то время, когда прусскій посланникъ передавалъ на аудіенціи ганноверскому королю ультиматумъ своего правительства [1]); подобный же образъ дѣйствій былъ примѣненъ и къ Саксоніи [2]).

Гораздо менѣе нареканій вызываютъ войны, начатыя одновременно съ ихъ объявленіемъ (оповѣщеніемъ) или даже нѣсколько ранѣе послѣдняго. Нареканія возможны, конечно,

---

[1]) Вѣстникъ Права, 1904 г., іюнь, стр. 173—174.

[2]) Тамъ же, стр. 174—175.

лишь въ томъ смыслѣ, что подобныя войны не могутъ быть причисляемы къ войнамъ объявленнымъ, а должны почитаться начатыми фактически. Таковою была война сербо-болгарская 1885 г., объявленная Сербіей съ такимъ разсчетомъ, что увѣдомленіе должно было быть сдѣлано нѣсколько часовъ спустя послѣ фактическаго открытія военныхъ дѣйствій [1]). Объявленіе войны сопровождалось и манифестомъ къ народу. Противники взаимно обвиняли другъ друга въ совершеніи нападенія до объявленія войны. Подобное же взаимное обвиненіе имѣло мѣсто и въ войнѣ греко-турецкой 1897 г., причемъ въ турецкой нотѣ, разрывавшей дипломатическія сношенія, говорилось, что этотъ разрывъ является послѣдствіемъ „военныхъ дѣйствій, открытыхъ Греціею“ [2]). Въ 1877 г. Румынія заявляетъ, что поведеніе Турціи, захватившей румынскія суда и обстрѣливавшей румынскій берегъ Дуная (нейтралитетъ Румыніи былъ нарушенъ вступленіемъ на ея территорію русскихъ войскъ), не оставляетъ никакого сомнѣнія, „что мы находимся въ войнѣ съ Турціей, и что эта война была намъ объявлена самою Высокою Портою“ [3]). Въ 1879 г. война Чили съ Перу и Боливіей была объявлена со стороны Чили послѣ того, какъ уже имѣлъ мѣсто рядъ военныхъ дѣйствій. Въ русско-турецкой войнѣ 1877 г. объявленіе войны и манифеста совпало съ открытіемъ военныхъ дѣйствій, такъ что вѣсть о послѣднемъ прибыла въ Константинополь ранѣе объявленія и ранѣе вѣсти о манифестѣ [4]). Всѣ подобнаго рода войны слѣдуетъ относить къ войнамъ, начатымъ путемъ взаимнаго примѣненія насилія,—ex vi mutua.

Среди этихъ войнъ, развивающихся изъ самопомощи и взаимнаго примѣненія насилій, мы можемъ различить двѣ категоріи: а) *войны—вмѣшательства* и б) *войны—репрессаліи*.

---

[1]) Подробности см. Вѣстникъ Права, 1904 г., стр. 193—194.
[2]) Тамъ же, стр. 199—200.
[3]) Тамъ же, стр. 187.
[4]) Тамъ же, стр. 181—184.

1. *Войны—вмѣшательства.*

Отличительная черта этой категоріи вооруженныхъ столкновеній заключается въ томъ, что они развиваются изъ внутреннихъ смутъ или изъ гражданской войны, когда на сторону лицъ, ведущихъ борьбу противъ правительства, становится иностранное государство съ своими войсками. Если въ подобной борьбѣ иностранная помощь оказывается самому правительству, съ его согласія, мы имѣемъ дѣло не съ войною, а съ простымъ вмѣшательствомъ, притомъ вполнѣ правомѣрнымъ. Но бываютъ случаи, когда трудно опредѣлить положеніе, какое занимаетъ правительство по отношенію къ иностранному войску: желаетъ ли оно его помощи или, наоборотъ, противится ей. Такой неопредѣленный случай не то вмѣшательства, не то войны, представляютъ тѣ событія, которыя имѣли мѣсто въ Китаѣ въ 1900 г. при подавленіи иностранными союзными войсками боксерскаго возстанія [1]). Такой же характеръ носитъ отчасти и англійская экспедиція въ Тибетѣ, предпринятая и оконченная въ нынѣшнемъ 1904 году. Тибетское правительство не переставало сноситься съ начальникомъ отряда, желая остановить его дальнѣйшее движеніе и затянуть переговоры [2]). Въ нѣсколько иномъ видѣ представляется французская экспедиція въ Тунисъ, предпринятая въ 1881 г. Тунисское правительство, отклонивъ помощь Франціи и выразивъ даже протестъ противъ предположенной отправки въ Тунисъ французскихъ войскъ, не рѣшилось тѣмъ не менѣе силою воспротивиться этимъ войскамъ, когда они вторглись въ его территорію. Бей счелъ болѣе удобнымъ признать, что онъ находится *„въ состояніи мира съ правительствомъ Республики“*, а послѣдняя въ то же самое время заявляла, что находится *„въ войнѣ съ частью населенія Туниса“*. Это своеобразное положеніе окончилось, какъ извѣстно, установленіемъ надъ Тунисомъ французскаго протектората. Здѣсь войны въ собственномъ смыслѣ слова вовсе и не было [3]).

---

[1]) Вѣстникъ Права, 1904 г., іюнь, стр. 205.

[2]) Тамъ же, стр. 208—209.

[3]) Тамъ же, стр. 188—190.

Государства, отправляющія свои войска въ предѣлы другого съ цѣлью его умиротворенія, если это дѣлается безъ согласія послѣдняго, несомнѣнно ведутъ съ нимъ войну. Однако, дѣйствіямъ своимъ они рѣдко даютъ это названіе, и предпочитаютъ говорить о мѣрахъ къ возстановленію порядка, къ обезпеченію законныхъ правъ и т. п. Сардинія въ 1860 г. заняла Неаполитанское королевство съ цѣлью предупредить анархію. Франція въ 1862 г., отдѣлившись отъ союза съ Англіей и Испаніей, съ которыми совмѣстно прибѣгла къ репрессаліямъ противъ Мексики, рѣшила приняться за „водвореніе порядка“ въ этой странѣ“ [1]). Сербія въ 1876 г. оказываетъ свое „содѣйствіе въ умиротвореніи возставшихъ провинцій“ Турціи; ея войска переходятъ границу Турціи въ видахъ самозащиты и для установленія порядка, охраняя „начало неприкосновенности Оттоманской Имперіи, развѣ только противодѣйствіе со стороны Императорской (т. е. турецкой) арміи поставитъ наше (т. е. сербское) святое дѣло въ зависимость отъ судьбы сраженій“. Сраженія, разумѣется, сейчасъ же и послѣдовали [2]).

Любопытно, что во время такихъ войнъ—вмѣшательствъ дипломатическія отношенія могутъ оказаться непорванными. Неаполитанскій представитель оставался въ 1860 г. въ Туринѣ, представители союзныхъ державъ въ 1900 г. не покинули Пекина.

Войны, развивающіяся изъ репрессалій.

Съ войнами-вмѣшательствами весьма тѣсно связаны войны, развивающіяся изъ примѣненія репрессалій. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ даже трудно бываетъ провести точную границу между обоими явленіями: репрессаліи могутъ превратиться въ войну-вмѣшательство, какъ это имѣло мѣсто въ только что приведенномъ случаѣ вооруженнаго столкновенія между Франціей и Мексикой въ 1862 году. Вообще, репрессаліи легко могутъ повести къ внутреннимъ смутамъ, въ особенности въ

---

[1]) Тамъ же, стр. 170.

[2]) Тамъ же, стр. 180.

странахъ малокультурныхъ, а эти смуты создаютъ затѣмъ почву для перехода отъ репрессалій къ вмѣшательству.

Но репрессаліи, какъ извѣстно, далеко не всегда приводятъ къ войнѣ. Примѣняемыя обыкновенно лишь могущественными государствами по отношенію къ слабымъ, онѣ имѣютъ своимъ послѣдствіемъ компромиссъ или уступку со стороны слабаго государства, неспособнаго оказать сопротивленіе и подчиняющагося волѣ болѣе сильнаго государства. Я имѣю при этомъ въ виду репрессаліи чисто военнаго характера, представляющія примѣненіе въ мирное время того или иного изъ средствъ войны. Такими военными дѣйствіями, совершаемыми въ мирное время, могутъ быть осада или морская блокада, захватъ судовъ и т. п. дѣйствія. Недавній случай подобнаго примѣненія репрессалій имѣлъ мѣсто въ 1902—1903 г. по отношенію къ Венецуэлѣ со стороны трехъ европейскихъ государствъ, Англіи, Германіи и Италіи, причемъ репрессаліи не превратились въ формальную войну только благодаря миролюбію Венецуэлы и дипломатическому вмѣшательству С.-А. Штатовъ [1]). Впрочемъ, нѣкоторые писатели считали возможнымъ утверждать, что въ данномъ случаѣ налицо имѣлась война, а не просто репрессаліи. Извѣстный англійскій юристъ, Т.-Э. Голландъ, далъ этому столкновенію названіе *войны* sub modo. [2]). Войны въ собственномъ смыслѣ не было, такъ какъ для этого требовалось активное сопротивленіе со стороны Венецуэлы, котораго она не оказала. Сопротивленіе ея было чисто пассивно, и не было, слѣдовательно, необходимаго признака войны,—*взаимнаго* насилія, vis mutua. То же самое мы видѣли и въ конфликтѣ, имѣвшемъ мѣсто въ 1881 г. между Франціей и Тунисомъ. Различіе лишь въ томъ, что Тунисъ не нашелъ себѣ могущественнаго защитника, ка-

---

[1]) Этому интересному инциденту посвящено обстоятельное изслѣдованіе Бадевана (Basdevant), L'action anglo-germane-italienne contre le Vénézuéla (1902—1903), помѣщенное въ Revue gén. de Dr. Int. P., t. XI (1904), pp. 362—458. Вызванная этимъ инцидентомъ литература указана на стр. 363 указаннаго изслѣдованія.

[2]) Th.-E. Holland, War sub modo въ Law Quarterly Review, t. XIX (1903) pp. 133—135.

кимъ въ Венецуэльскомъ дѣлѣ выступили С.-А. Штаты, а робкій протестъ Турціи не остановилъ Франціи, которая путемъ угрозъ и насилія заставила Тунисъ признать себя подъ протекторатомъ своего могущественнаго противника [1]).

Случаи репрессалій, которыя не остановились на этой стадіи, а перешли, вслѣдствіе оказаннаго другою стороною сопротивленія, въ формальную войну, встрѣчались въ послѣднее пятидесятилѣтіе нѣсколко разъ. Оставляя въ сторонѣ упомянутыя выше войны съ запоздалымъ объявленіемъ, часть которыхъ, напр, война Румыніи съ Турціей и война Чили съ Перу и Боливіей, начались репрессаліями, и не останавливаясь на сомнительныхъ случаяхъ репрессалій—вмѣшательствъ: союзныхъ державъ по отношенію къ Китаю къ 1900 г., Англіи по отношенію къ Тибету въ 1904 г. и проч., мы можемъ указать на Хивинскій походъ 1873 г., на войны Франціи съ Китаемъ 1884 г., Франціи съ Мадагаскаромъ 1895 г. и Италіи съ Абиссиніей 1895 г. Всѣ эти экспедиціи предпринявшими ихъ государствами не назывались войнами, хотя имѣли всѣ признаки, составляющіе понятіе войны. Особенно интересно поведеніе Франціи по отношенію къ Китаю и Мадагаскару, на что мы, впрочемъ, уже однажды обращали вниманіе. Войну свою съ Китаемъ французское правительство упорно называло „состояніемъ репрессалій", такъ какъ объявить войну оно не имѣло полномочій и не могло ихъ получить отъ палаты, враждебно настроенной по отношенію къ колоніальнымъ предпріятіямъ, примѣненіе же репрессалій было въ его власти, а, слѣдовательно, и установленіе „состоянія репрессалій" [2]). Война съ Мадагаскаромъ въ глазахъ французскаго правительства тоже не была войною, а „дѣломъ репрессіи" „мѣрою военной полиціи, принятою по отношенію къ разбойникамъ" [3]).

---

[1]) „Вѣстникъ Права", 1904, іюнь, стр. 189.

[2]) Тамъ-же, стр. 190—192.

[3]) „Si l'expédition est votee, élle ne sera pas considérée comme une guerre, mais comme une oeuvre de répression, je dirai presque comme une mesure de gendarmerie prise à l'égard de brigands". Слова эти, сказанныя въ парламентѣ однимъ изъ депутатовъ, получили полное одобреніе со стороны министра ино-

Мы видѣли, какое широкое распространеніе получили за послѣднее время войны, развивающіяся изъ репрессалій. Фактъ этотъ находитъ отчасти объясненіе въ слѣдующемъ обстоятельствѣ. Правительства, желая предпринять войну, видѣли себя стѣсненными, какъ внутреннимъ законодательствомъ, такъ равно и нормами международнаго права. Представленіе объ обязательности объявленія войны могло тоже оказать свое дѣйствіе. Между тѣмъ, представлялась возможность, благодаря расширенію понятія репрессалій, добиться тѣхъ же цѣлей иными средствами. Прибѣгая къ репрессаліямъ, правительства освобождали себя отъ тѣхъ стѣсненій, которыя право налагало на нихъ, если бы они рѣшились обратиться прямо къ войнѣ. Принятіе репрессалій не было обставлено никакими нормами ни внутренняго, ни международнаго права, а переходъ отъ нихъ къ формальной войнѣ былъ не только возможенъ, но считался настолько нормальнымъ явленіемъ, что даже тѣ писатели, которые признавали обязательнымъ, чтобы войны не начинались иначе, какъ послѣ предварительнаго объявленія ихъ, дѣлали исключенія для войнъ, развивающихся изъ примѣненія репрессалій, и полагали, что къ этимъ войнамъ указанное требованіе не относится. Стѣснительныя нормы права можно было, такимъ образомъ, обойти, настаивая на существованіи „состоянія репрессалій" тамъ, гдѣ налицо была несомнѣнная война. При этомъ, репрессаліи могли примѣняться не только безъ всякаго предупрежденія того государства, противъ котораго онѣ были направлены, но могли свалиться на это государство, когда оно ихъ совершенно не ожидало и не приняло для отраженія ихъ никакихъ мѣръ. Какъ уже было сказано, этого рода мѣры были излюбленнымъ средствомъ борьбы европейскихъ государствъ съ государствами иной культуры и съ государствами некультурными.

странныхъ дѣлъ: „Parfaitement! C'est tout à fait cela". Journal oficiel. Sénat et Chambres, 1894, p. 1963 (взято у Bryas, op. cit., p. 186). Ср. Fauchille въ Rev. génér. de Dr. Int., t. III—1896—p. 59.

3. *Войны, предваряемыя разрывомъ дипломатическихъ отношеній.*

Рядомъ съ только что указаннымъ непригляднымъ явленіемъ новѣйшей междугосударственной жизни, особенно пріятно отмѣтить другое явленіе, которое, въ противоположность первому, касается, главнымъ образомъ, отношеній культурныхъ государствъ другъ къ другу. Я имѣю въ виду распространеніе обычая предварять не только войну, но и репрессаліи разрывомъ дипломатическихъ отношеній, т. е. прекращеніемъ дипломатическаго представительства. Эта мѣра, извѣстная уже и прежде, въ послѣднее время получаетъ болѣе широкое признаніе и, повидимому, имѣетъ всѣ шансы для того, чтобы сдѣлаться общепризнаннымъ международнымъ обычаемъ.

Основаніемъ такого ожиданія является та несомнѣнная цѣлесообразность, которая присуща этой мѣрѣ. Извѣстно, что нормальныя, мирныя отношенія государствъ между собою и постоянство этихъ отношеній находятъ свое выраженіе въ существованіи постояннаго дипломатическаго представительства. Установленіе постоянныхъ посольствъ знаменовало новую эру междугосударственныхъ отношеній. Пріобрѣвъ обычноправовую санкцію, институтъ этотъ является въ настоящее время, въ виду своей чуткости, прекраснымъ показателемъ существующихъ между государствами отношеній. Обостряются эти отношенія,—дипломатическій представитель выѣзжаетъ изъ страны „для отдыха“ или даже не указывая причины, побуждающей его къ тому, но оставляетъ замѣстителя. Отношенія могутъ, однако, дойти до такого напряженія, что дальнѣйшее пребываніе въ странѣ не только дипломатическаго представителя, и даже его замѣстителя, признается ненужнымъ, но и самое учрежденіе, посольство или миссія, прекращаетъ свое существованіе, весь ея составъ покидаетъ страну. Такой *разрывъ дипломатическихъ отношеній* означаетъ разрывъ и прекращеніе нормальныхъ отношеній между государствами. Съ этихъ поръ въ отношеніяхъ ихъ могутъ произойти всякія случайности. Дипломатическія средства смѣ-

няются средствами самопомощи въ видѣ репрессалій или войны. Не исключена, впрочемъ, возможность возстановленія нормальныхъ отношеній, но достигнуть этого результата можно уже не иначе, какъ при помощи добрыхъ услугъ или посредничества третьихъ державъ.

О разрывѣ мѣстному правительству сообщается особою нотою, въ которой обыкновенно указываются и послѣдствія такого разрыва,—обращеніе къ средствамъ самопомощи. Эта прибавка къ нотѣ о разрывѣ весьма желательна, можетъ быть, въ томъ смыслѣ, чтобы слѣпому открыть глаза, а глухому—уши, но и безъ нея государство, получившее такую ноту должно быть готово ко всякимъ случайностямъ. То, что безъ прибавки является возможнымъ, то становится несомнѣннымъ, если указанная прибавка имѣется на лицо.

Война, какъ извѣстно, имѣетъ однимъ изъ своихъ послѣдствій разрывъ дипломатическихъ отношеній, если этотъ разрывъ не произошелъ еще до начала войны. Въ войнахъ оповѣщенныхъ онъ обыкновенно предваряетъ войну; въ остальныхъ онъ слѣдуетъ за объявленіемъ или фактическимъ началомъ войны. Продолженіе дипломатическихъ сношеній во время войны представляется совершеннымъ исключеніемъ, и мыслимо лишь въ войнахъ—вмѣшательствахъ и въ войнахъ, именуемыхъ репрессаліями. Поэтому, нѣтъ ничего удивительнаго въ томъ, что многія войны предваряются разрывомъ. Но во всѣхъ случаяхъ оповѣщенныхъ войнъ разрывъ этотъ не является самостоятельнымъ актомъ; онъ лишь сопутствуетъ другому, который одинъ только и разсматривается, какъ актъ, непосредственно оповѣщающій войну. Такимъ актомъ было объявленіе или ультиматумъ [1]). Въ войнѣ Россіи съ Турціей 1877 г., напримѣръ, русскій повѣренный въ дѣлахъ въ Константинополѣ 11 апрѣля передалъ турецкому прави-

---

[1]) Le rappel et le renvoi d'agents diplomatiques ne peuvent être regardés comme une véritable déclaration de guerre que lorsqu'ils sont accompagnés de certaines mesures pouvant leur donner ce sens (manifestes, ultimatum ne fixant pas de délai comminatoire). Bruyas. De la declaration de guere, p. 171. То же мнѣніе высказано еще ранѣе Феро-Жиро (Des hostilites sans déclaration de guerre, p. 44).

тельству ноту о прекращеніи дипломатическихъ сношеній; но не этотъ актъ, а объявленіе войны, сдѣланное на слѣдующій день, и нота, заключавшая это объявленіе и переданная турецкому представителю въ Петербургѣ, представлялись тѣми дѣйствіями, которыя открываютъ собою состояніе войны. Разрыву такого значенія въ то время не придавали. Въ такомъ смыслѣ высказываются и до настоящаго времени нѣкоторые изслѣдователи, смѣшивая, впрочемъ, отъѣздъ главы миссіи съ разрывомъ дипломатическихъ отношеній [1]).

Въ старыхъ договорахъ нѣкоторыхъ государствъ была сдѣлана интересная попытка установить точно моментъ разрыва между ними, по наступленіи котораго контрагенты вправѣ прибѣгать къ дѣйствіямъ, допускаемымъ въ состояніи войны. Существованіе такого разрыва признавалось не ранѣе, какъ послѣ отозванія или отъѣзда дипломатическихъ агентовъ. Это прекрасное правило, встрѣчающееся преимущественно въ договорахъ съ Англіей и съ Бразиліей, не получило дальнѣйшаго распространенія и было точно забыто [2]).

Оно возродилось въ послѣднее время, но въ иныхъ совершенно условіяхъ. Въ 1894 г. Японія въ переговорахъ съ Китаемъ предлагаетъ послѣднему приступить совмѣстно къ административнымъ реформамъ въ Кореѣ, угрожая, что въ случаѣ отказа она будетъ дѣйствовать одна и возлагаетъ всю отвѣтственность за возможныя послѣдствія на Китай. За этимъ послѣдовалъ разрывъ дипломатическихъ отношеній. Съ него Японія датируетъ состояніе войны. Другіе видятъ на-

---

[1]) Ср. Féraud—Giraud, op. cit., p. 657: „La pratique moderne consiste dans la publication de manifestes dans lesquels la partie qui se présent offensée fait connaitre ses griefs, et qu'elle accompagne du rappel de son ambassadeur, parfois aussi de la présentation d'un ultimatum".

[2]) Въ Версальскомъ договорѣ между Англіей и Франціей отъ 26 сент. 1786 г. въ ст. 2: ... si quelque jour il survient quelque mauvaise intelligence, interruption d'amitié ou rupture entre les couronnes de leurs majestés, ce qu'à Dieu ne plaise (laquelle rupture ne sera censée exister que lors du rappel ou du renvoi des ambassadeurs et ministres respectifs) ... Подобныя же постановленія имѣются въ договорахъ Бразиліи и Франціи 1826 г., Бразиліи и Англіи 1827 г. Бразиліи и Пруссіи 1827 г., Бразиліи и Даніи 1828 г. и др. (Pradier—Fodéré, Traité de droit intern. public, t. VI. p. 623).

чало войны въ репрессаліяхъ, происшедшихъ, впрочемъ уже послѣ указаннаго разрыва.

Въ томъ же 1895 году произошелъ дипломатическій разрывъ между Франціей и Мадагаскаромъ. Ему предшествовалъ своеобразный ультиматумъ, заканчивавшійся угрозою не войны или даже самопомощи вообще, а только—дипломатическаго разрыва. По этому поводу извѣстный французскій юристъ, Фошиль, высказалъ слѣдующее мнѣніе: „*Ультиматумъ равносиленъ объявленію войны, если правительство, отправляющее его, указываетъ, что въ случаѣ непринятія его предложеній въ извѣстный срокъ, оно порветъ всѣ дипломатическія отношенія*“ [1]). Итакъ, не только фактическій разрывъ, но, при нѣкоторыхъ условіяхъ, даже одна угроза, что разрывъ послѣдуетъ, признается равносильнымъ объявленію войны. Это мнѣніе,—считаю нужнымъ обратить на этотъ фактъ особое вниманіе,—высказано ученымъ, принадлежащимъ къ той школѣ *(французской)*, которая является наиболѣе послѣдовательной въ вопросѣ о признаніи объявленія войны обязательнымъ.

Какъ опредѣленно это мнѣніе не высказано, оно все же является мнѣніемъ частнаго лица, а не оффиціальнымъ. Но мы имѣемъ и такое оффиціальное мнѣніе, заявленное по поводу испано-американской войны 1898 года. Оно имѣетъ въ виду не угрозу разрывомъ (ультиматумъ, угрожающій разрывомъ), а фактическій разрывъ. Принадлежитъ оно президенту Сѣверо-Американскихъ Штатовъ, Макъ-Кинлею, и находится въ оффиціальномъ посланіи его къ конгрессу отъ 25 апрѣля. Вотъ подлинныя слова: „испанское правительство, узнавъ о о совокупномъ постановленіи конгресса Соединенныхъ Штатовъ и о мѣрахъ, которыя ему предоставлено и поручено принять, отвѣчаетъ признаніемъ разумныхъ требованій американскаго правительства враждебными актами, за которыми послѣдовалъ *по его собственному почину полный и немедленный разрывъ, который, согласно международному праву всегда сопровождается существованіемъ состоянія войны между суверенными державами*“ [2]).

---

[1]) „Вѣстникъ Права“, 1904 г., іюнь, стр. 197.

[2]) Rev. Gén. de Dr. Int. Publ., t. V.—1898—p. 655 note. 1

Теперь, съ имѣющимися у насъ данными, мы можемъ приступить къ разсмотрѣнію послѣдняго, новѣйшаго случая войны, которая была предварена дипломатическимъ разрывомъ,—войны русско-японской нынѣшняго 1904 года [1]).

Переговоры, тянувшіеся цѣлыхъ шесть мѣсяцевъ, были внезапно оборваны 24 января (6 февраля). Въ этотъ день, въ 4 часа дня японскій посланникъ вручилъ русскому правительству двѣ ноты, текстъ которыхъ былъ составленъ въ Токіо и оттуда по телеграфу отправленъ еще наканунѣ, въ 2 ч. 15 м. пополудни.

Первая нота заканчивалась слѣдующими словами: „Въ виду затяжекъ, которыя остаются въ сильной степени невыясненными, и въ виду дѣятельной работы морской и военной, которую трудно согласовать съ всецѣло мирными намѣреніями... Императорское правительство не имѣетъ другой альтернативы, какъ прекратить нынѣшніе праздные (futiles) переговоры.—Принимая эту мѣру, японское правительство *оставляетъ за собою право обратиться къ такимъ самостоятельнымъ дѣйствіямъ, какія оно сочтетъ наилучшими* для укрѣпленія и защиты своего угрожаемаго положенія, а равно и для охраны своихъ установленныхъ правъ и законныхъ интересовъ [2]).

Вторая нота содержала заявленіе, что японское правительство, „исчерпавъ безъ результата всѣ средства соглашенія . . . *рѣшило порвать (rompre) свои дипломатическія отношенія съ Императорскимъ правительствомъ*, такъ какъ они, въ виду изложенныхъ причинъ, перестали имѣть какое либо значеніе“. Въ заключеніе посланникъ указывалъ день, когда онъ *вмѣстѣ съ составомъ миссіи* разсчитывалъ *покинуть русскую столицу* [3]). Два дня спустя, въ ночь съ 26

---

[1]) См. „Вѣстникъ Права“, 1904 г., апрѣль, стр. 182—183, 184—188 и іюнь, стр. 205—208. Кромѣ того, N. Nagaoka, La Guerre russo-japonaise et le droit international, въ Rev. d. Dr. Int., 1904, p.p. 461—515. Приводимые ниже документы заимствованы изъ этой статьи.

[2]) Nagaoka, ibid., p. 472. Часть этого документа, не совсѣмъ точно переведенная, напечатана прив.-доц. Пиленко въ „Новомъ Времени“ отъ 21 ноября с. г., № 10319 („письмо въ редакцію“).

[3]) Nagaoka, ibid., p. 473. Русскому правительству вручено было, такимъ

на 27 января (6—7 февраля) произошло извѣстное нападеніе на эскадру въ Портъ-Артурѣ.

Несомнѣнно, что въ данномъ случаѣ со стороны Японіи было сдѣлано не только все, но даже гораздо болѣе того, что по приведенному выше оффиціальному заявленію президента Сѣверо-Американскихъ Штатовъ необходимо для признанія наличности состоянія войны между суверенными державами. Прив.-доц. Пиленко полагаетъ даже, что Японія *„по всей формѣ* объявила Россіи войну“ [1]).

Не такъ смотрѣли на дѣло нѣкоторые оффиціальные и

образомъ, двѣ ноты: одна—заключала въ себѣ угрозу „самостоятельными дѣйствіями“, другая—увѣдомленіе о разрывѣ дипломатическихъ сношеній. Аналогичный примѣръ въ исторіи международныхъ сношеній мною былъ описанъ ранѣе („Вѣстникъ Права“, 1904 г., іюнь, стр. 160—162). Это—война Россіи съ Швеціей 1808 г. Въ то время Россія перешла съ своими войсками шведскую границу, не отозвавъ даже своего дипломатическаго представителя изъ Стокгольма. Когда, вслѣдъ затѣмъ, Швеція протестовала, заявивъ, что *„нечаянное нападеніе русскихъ, не предшествуемое объявленіемъ войны, носитъ на себѣ печать вѣроломства“*, русское правительство сослалось на то, что „Императоръ Всероссійскій *не скрывалъ* отъ короля Шведскаго и отъ всей Европы, что *къ огражденію пользы своей Имперіи не оставитъ онъ дѣйствовать всѣми способами, кои провидѣніе ему ввѣрило, яко залогъ благосостоянія его подданныхъ*“.

[1]) „Письмо въ редакцію“ („Новое Время, № 10319). Приведя фразу о „самостоятельныхъ дѣйствіяхъ“, находящуюся въ первой изъ указанныхъ двухъ нотъ, прив.-доц. Пиленко замѣчаетъ: „Насколько мнѣ извѣстно, эта фраза именно и составляетъ объявленіе войны, какъ его обыкновенно дѣлаютъ“. Старая формула объявленія обыкновенно заключала въ себѣ прямое указаніе на наступленіе „состоянія войны“. Новая формула шире, но непосредственно она содержитъ въ себѣ лишь угрозу примѣнить мѣры насилія, которыя *могутъ* и не перейти въ войну. Въ виду этого оба государства и сочли необходимымъ издать затѣмъ особые акты объявленія войны (манифесты), все значеніе которыхъ, какъ на это уже указывалось выше, заключается лишь въ *констатированіи факта* существованія войны. Прив.-доц. Пиленко пытается найти виновниковъ Портъ-Артурской катастрофы въ ночь съ 26 на 27 января. Время выяснитъ это событіе. Для насъ изъ всего, что было помѣщено по данному поводу въ „Новомъ Времени“ единственно интереснымъ представляется разоблаченіе, касающееся запрещенія свободно обсуждать въ печати вопросъ о послѣдствіяхъ дипломатическаго разрыва. Министерство обратилось къ испытанному „русскому“ средству: „графъ В. Н. Ламздорфъ просилъ В. К. Плеве внушить редакторамъ газетъ, чтобы они воздерживались отъ рѣзкихъ и шовинистскихъ сужденій... появится правительственное сообщеніе, съ которымъ и надо сообразоваться“ („Новое Время“ отъ 14 ноября 1904 г. № 10312). Сообщеніе это и появилось, но только 27 января одновременно съ вѣстью о портъ-артурской катастрофѣ.

неоффиціальные круги. Не только проф. Мартенсъ, прив.-доц. Б. Нольде, проф. Догель—представители международно-правовой доктрины—считали возможнымъ говорить о вопіющемъ нарушеніи со стороны Японіи международнаго права; слово „вѣроломство“ мы встрѣчаемъ и въ оффиціальныхъ документахъ. Само министерство иностранныхъ дѣлъ, повидимому, держалось того же мнѣнія. Правда, оно могло быть введено въ заблужденіе своимъ совѣтникомъ, проф. Мартенсомъ, почему то сразу измѣнившимъ свой прежній взглядъ на вопросъ объ объявленіи войны, но это не можетъ служить достаточнымъ извиненіемъ для министерства. Если теоретику свойственно и простительно отставать отъ жизни, то министерству иностранныхъ дѣлъ, наоборотъ, невозможно не слѣдить за движеніемъ этой жизни: оно обязано зорко слѣдить за каждымъ новымъ фактомъ въ области междугосударственныхъ отношеній, внимательно отмѣчать всѣ прецеденты, имѣющіе правовое значеніе, чтобы имѣть возможность при случаѣ выдвинуть не только теоретическія соображенія, но и междугосударственную практику,—дѣйствующее, современное, а не архаическое международное право.

Если не исходить изъ предположенія о какомъ нибудь умыслѣ, то не подлежитъ сомнѣнію, что министерству нашему осталась совершенно неизвѣстною цѣлая группа войнъ, притомъ новѣйшихъ,—послѣдняго десятилѣтія, войнъ, которыя предварялись дипломатическимъ разрывомъ. Я не раздѣляю мнѣнія прив.-доц. Пиленко, полагающаго, что мы имѣемъ здѣсь дѣло со старымъ обычаемъ „объявленія по всей формѣ“ [1]). Разрывъ дипломатическихъ отношеній, на мѣсто которыхъ выступаетъ самопомощь въ любой ея формѣ, это—нововведеніе, которое лишь въ послѣднее время, когда объявленіе войны въ какой бы то ни было формѣ болѣе уже не требуется, получаетъ признаніе акта, равносильнаго объ-

---

[1]) Дипломатическій разрывъ, даже соединенный съ угрозой „самостоятельныхъ дѣйствій“, не долженъ обязательно привести къ войнѣ. Государство можетъ обратиться къ репрессаліямъ, можетъ даже и вовсе отказаться отъ средствъ насилія, понявъ ихъ безполезность (въ виду слабости силъ, неуязвимости противника и т. п.).

явленію. Актъ этотъ шире простого объявленія войны: онъ охватываетъ вмѣстѣ съ войною и всѣ средства самопомощи. Въ этомъ его новизна; въ этомъ и преимущество его передъ объявленіемъ войны. Когда этотъ актъ получитъ широкое распространеніе, и наличность его станетъ неизбѣжнымъ условіемъ всякаго обращенія къ самопомощи, исчезнетъ и то противорѣчіе, которое обнаруживаетъ въ настоящее время ученіе объ обязательности объявленія войны.

Мы видѣли, что сторонники обязательности объявленія допускаютъ исключеніе изъ этого правила для войнъ, развивающихся изъ репрессалій, т. е. для огромнаго количества войнъ, превращая тѣмъ самымъ правило въ исключеніе, и наоборотъ.

Болѣе послѣдовательные теоретики признали уже необходимость поставить войну и репрессаліи въ совершенно одинаковыя условія. Приведу слова одного изъ новѣйшихъ французскихъ изслѣдователей, Бадевана. „Мы полагаемъ, вопреки мнѣнію нѣкоторыхъ авторовъ, говоритъ онъ [1]), что, съ точки зрѣнія необходимости предварительнаго увѣдомленія, невозможно установить коренное различіе между войною и репрессаліями. Прежде всего, нетрудно замѣтить, что переходъ отъ послѣднихъ къ войнѣ совершается легко. Одно государство примѣняетъ репрессаліи по отношенію къ другому: это послѣднее оказываетъ сопротивленіе, а оно въ правѣ сдѣлать это безъ предварительнаго объявленія,—съ той и съ другой стороны совершаются акты насилія, устанавливающія состояніе борьбы, состояніе войны: война существуетъ, а объявленіе никогда не представлялось необходимымъ, разъ только его не требовали до начала репрессалій. Далѣе, что касается спорящихъ сторонъ, то намъ кажется, что основанія для того, чтобы требовать предварительнаго объявленія, одни и тѣ же, какъ для войны, такъ и для репрессалій. Объявленія должно требовать потому, что насиліе является средствомъ исключительнымъ, пользоваться которымъ возможно законнымъ

---

[1]) Basdevant, L'action anglo-germano-italienne contre le Vénézuela (1902—1903), въ Rev. Gén. d. Dr. Int. P., t. XI—1904—p. 403.

образомъ только въ случаѣ крайней необходимости: объявленіе это—какъ бы послѣднее увѣщаніе уступить, обращенное къ противной сторонѣ".

Дипломатическій разрывъ и является какъ разъ такою мѣрою, которая могла и должна бы найти одинаковое примѣненіе, какъ къ войнѣ, такъ и къ репрессаліямъ. Разрывъ является гранью, отдѣляющей нормальныя отношенія государствъ, когда всѣ возникающіе между государствами вопросы и споры рѣшаются дипломатическими переговорами и соглашеніями, отъ отношеній исключительныхъ, когда для рѣшенія тѣхъ же вопросовъ и споровъ выдвигаются средства самопомощи и насилія,—взаимные переговоры и полюбовныя соглашенія смѣняются „самостоятельными дѣйствіями".

Съ другой стороны, отказъ современнаго международнаго права отъ предварительнаго объявленія войны исходитъ изъ предположенія о существованіи между государствами такихъ натянутыхъ отношеній, которыя *могутъ* въ любой моментъ разразиться взаимнымъ примѣненіемъ мѣръ самопомощи. Эта мысль прекрасно выражена Гарейсомъ. „Международному праву, говоритъ онъ [1]), было бы противно нападеніе врасплохъ, внезапно обрывающее существующія мирныя отношенія... Если же, напротивъ, интересы, ставшіе спорными, уже втеченіе продолжительнаго времени были предметомъ обмѣна мнѣній между дипломатами, обмѣна, принимающаго все болѣе и болѣе непріязненный характеръ, и напряженіе по поводу международныхъ интересовъ сдѣлалось такимъ, что переходъ къ силѣ... не можетъ удивить никого изъ участвующихъ (въ переговорахъ) органовъ государства", то обращеніе къ силѣ не является нарушеніемъ международнаго права. При существованіи такой напряженности, полагаетъ Гарейсъ, государство не можетъ жаловаться, что его противникъ, видя безполезность нотъ и словъ, переходитъ къ мѣрамъ самопомощи, „поддерживая силу тщетно сказанныхъ словъ силою оружія".

Въ приведенныхъ замѣчаніяхъ Гарейса указывается из-

---

[1]) Gareis, Institutionen des Völkerrechts, 2 изд. Giessen, 1901, стр. 225.

вѣстный объективный масштабъ. Съ его доводами можно вполнѣ согласиться. Примѣняя его къ отдѣльнымъ войнамъ послѣднихъ 50 лѣтъ, мы врядъ ли найдемъ среди нихъ хотя бы одну, которая могла бы быть признана неправомѣрною по своему началу, которая представляла бы „нападеніе врасплохъ, внезапно обрывающее существующія мирныя отношенія". Подъ указанный масштабъ подойдетъ извѣстный набѣгъ Джемсона на Трансвааль, но его никто войною или началомъ войны и не считалъ.

Но невозможно итти далѣе и признавать законными и вѣрными тѣ попытки, которыя имѣютъ въ виду перенести вопросъ на почву субъективныхъ убѣжденій противниковъ, причемъ—и это главное—замѣняютъ понятіе *возможнаго* вооруженнаго столкновенія понятіемъ *неизбѣжнаго* столкновенія или даже болѣе опредѣленно,—неизбѣжной войны. Въ такомъ смыслѣ высказались, по поводу русско-японской войны, проф. Мартенсъ и, вслѣдъ за нимъ, прив.-доц. Б. Нольде. Проф. Мартенсъ [1]) находитъ „безусловно необходимымъ, чтобы оба противника на основаніи положительныхъ фактовъ были *убѣждены*, что они *находятся въ состояніи войны* между собою и что враждебныя дѣйствія *могутъ* начаться каждую минуту". Возможность превращается далѣе въ неизбѣжность: „надо непремѣнно, говоритъ проф. Мартенсъ, чтобы оба противника *сознавали* о (?) томъ, что они на аренѣ поединка и *что битва должна неизбѣжно послѣдовать*". По этому поводу приватъ-доцентъ Пиленко [2]) справедливо замѣтилъ, что на проф. Мартенсѣ лежитъ обязанность „юридически обосновать понятіе факта, создающаго убѣжденіе о «champs clos»" (т. е. объ аренѣ поединка), такъ какъ не всякій противникъ „сразу и быстро пойметъ, въ какое champs clos онъ попалъ". Проф. Мартенсъ въ этомъ отношеніи и до сихъ поръ еще остается въ долгу, какъ передъ русскою читающей публикой, такъ и передъ наукою международнаго права [3]).

---

[1]) Письмо въ „Figaro", напечатанное въ русскомъ переводѣ въ „Нов. Врем." № 10056.

[2]) „Письмо въ редакцію", напечатанное въ „Нов. Врем." № 10058.

[3]) Проф. Мартенсъ состоитъ въ долгу передъ наукою международнаго права

Такого же убѣжденія въ *неизбѣжности войны* требуетъ и приватъ-доцентъ Нольде. Дипломатическій разрывъ, по его мнѣнію, подобнаго убѣжденія не создаетъ. При этомъ, желая доказать свою мысль въ примѣненіи къ русско-японской войнѣ, онъ ссылается на тотъ фактъ, что въ иностранной печати извѣстіе о разрывѣ дипломатическихъ отношеній между Россіею и Японіею лишь нѣкоторыми газетами было истолковано въ томъ смыслѣ, что война неизбѣжна („война *должна* наступить"), большинство же газетъ считало наступленіе войны лишь *вѣроятнымъ* послѣдствіемъ разрыва („война еще не объявлена, но она вѣроятна", „война еще не объявлена и не

еще и по другому поводу, о которомъ умѣстно упомянуть здѣсь. Въ извѣстномъ своемъ письмѣ въ „Figaro", онъ пишетъ, между прочимъ: „Отозваніе дипломатическихъ представителей вовсе не достаточно для оправданія немедленнаго начала военныхъ дѣйствій. Такъ Греція и Румынія, по случаю дѣла Заппа, прервали на десятокъ лѣтъ свои дипломатическія сношенія. Но оба государства ничуть не были въ войнѣ между собою и не совершили ни единаго враждебнаго акта другъ противъ друга". Приведенный примѣръ даетъ только право заключить, что дипломатическій разрывъ не обязательно ведетъ къ войнѣ. Это положеніе никѣмъ и не оспаривается. Но проф. Мартенсъ идетъ гораздо далѣе. Не говоря уже объ обычномъ смѣшеніи „отозванія дипломатическихъ представителей" съ дипломатическимъ разрывомъ, онъ изъ факта непринятія военныхъ мѣръ выводитъ правовое запрещеніе немедленнаго начала военныхъ дѣйствій послѣ разрыва. Мало этого. Случай, на которомъ проф. Мартенсъ строитъ свои умозаключенія, свидѣтельствуетъ о томъ, что авторъ или слишкомъ „отвлеченно" мыслитъ или завѣдомо морочитъ своихъ читателей. Интересно было бы знать, какъ онъ реально представляетъ себѣ возможность войны между Греціей и Румыніей. Намъ она представляется фактически, почти физически невозможной-какъ невозможна физически война между Россіей и Швейцаріей. Сухопутнымъ войскамъ Греціи и Румыніи пришлось бы пройти по нейтральной территоріи Турціи (и Болгаріи), военный же флотъ, какъ извѣстно, не могъ бы пройти черезъ Босфоръ и Дарданеллы, такъ какъ „древнее правило" турецкой имперіи этого не допускаетъ, какъ не допускаетъ нынѣ прохода русскаго Черноморскаго флота. Правда, по отношенію къ Греціи и Румыніи, можно съ полнымъ основаніемъ доказывать отсутствіе *юридической* невозможности прохода черезъ проливы, такъ какъ эти державы не являются участниками извѣстнаго договора о проливахъ; фактическая невозможность, однако, не подлежитъ никакому сомнѣнію. Положеніе Россіи обратное: не невѣроятно, что имѣется фактическая возможность провести флотъ черезъ проливы, но *юридически* такой возможности не существуетъ, несмотря на попытки г. Абрамовича-Барановскаго и другихъ сотрудниковъ „Новаго Времени" убѣдить своихъ читателей—неюристовъ въ противномъ.

представляется безусловно вѣроятною“ и т. п. заявленія иностранной печати) [1]). Нельзя не указать, при этомъ, что мнѣнія, на которыя ссылается приватъ-доцентъ Нольде, были мнѣніями лицъ, *плохо освѣдомленныхъ* относительно хода русско-японскихъ переговоровъ и той обстановки, при которой разрывъ имѣлъ мѣсто. Проф. Мартенсъ въ данномъ случаѣ вполнѣ правъ,—онъ, требуетъ, чтобы сознаніе неизбѣжности войны было у правительства, т. е. у органовъ государства, хорошо освѣдомленныхъ въ дѣлѣ, а у нихъ убѣжденіе, если не въ неизбѣжности, то, во всякомъ случаѣ, въ возможности войны должно было и не могло не существовать.

Послѣ дипломатическаго разрыва слѣдуетъ ожидать или репрессалій или войны. Эти послѣдствія *могутъ* наступить, *но не должны* неминуемо наступить: можетъ случиться, что добрымъ услугамъ или посредничеству третьихъ державъ удастся отвратить ихъ. Однако, пока продолжается разрывъ, надо быть всегда готовымъ встрѣтить нападеніе. Государство, не желающее нести этотъ рискъ, должно стремиться къ тому, чтобы порванныя отношенія были возстановлены, и тѣмъ самымъ исключительное, такъ сказать, осадное положеніе уступило мѣсто нормальной мирной междугосударственной жизни.

Если предварительное объявленіе или оповѣщеніе войны имѣетъ еще какой нибудь смыслъ, то этотъ смыслъ всецѣло заключается и въ предварительномъ дипломатическомъ разрывѣ. Но послѣднее средство, съ одной стороны, шире объявленія и оповѣщенія войны, а съ другой стороны, оно представляетъ вполнѣ понятную, естественную грань между мирнымъ періодомъ дипломатическихъ отношеній и періодомъ недипломатическихъ, „самостоятельныхъ дѣйствій“, или насилія.

***

Очеркъ мой принялъ размѣры больше тѣхъ, которыя я первоначально разсчитывалъ дать ему. Несмотря на это многіе вопросы, связанные съ „объявленіемъ“ войны, не нашли себѣ мѣста въ систематическомъ изложеніи, а нѣкоторые изъ

---

[1]) „Право“, 1904 г., стр. 482 (№ 7).

нихъ слегка были затронуты. Но и приведенныя данныя могли убѣдить насъ въ одномъ, а именно въ томъ, что весь вопросъ объ объявленіи или необъявленіи войны, въ томъ видѣ, какъ онъ ставится въ настоящее время, имѣетъ весьма небольшое практическое значеніе. Чтобы получить серьезное значеніе на практикѣ, вопросъ долженъ быть поставленъ на иную почву.

Междугосударственная практика постепенно отказывается отъ обычая объявленія войны. Нѣкогда институтъ чрезвычайной важности, объявленіе войны теряетъ свой первоначальный внутренній смыслъ и превращается въ простую формальность. Приспособляясь и мѣняя свою форму, объявленіе продолжаетъ существовать, въ особенности условное объявленіе, или ультиматумъ, имѣющее самостоятельное значеніе, какъ моментъ въ дипломатическихъ переговорахъ, но оно перестаетъ быть обязательнымъ по отношенію къ противнику. Объявленіе смѣняется оповѣщеніемъ. Послѣднее дѣлается не для противника, а въ интересахъ собственнаго народа и нейтральныхъ государствъ. Противнику предоставляется самому заботиться о себѣ и наблюдать осторожность. При этомъ исходятъ изъ предположенія, что все, совершающееся въ одномъ государствѣ, при современныхъ средствахъ сообщенія и повсемѣстному водворенію гласности и свободы печати, не можетъ остаться неизвѣстнымъ другому государству, если его правительство стоитъ на стражѣ государственныхъ интересовъ и принимаетъ мѣры къ тому, чтобы быть освѣдомленнымъ. Неожиданное нападеніе, которое застигло бы противника врасплохъ не по его же собственной винѣ, въ настоящее время невозможно. Это послѣднее замѣчаніе можетъ относиться только къ государствамъ европейской культуры, но практика (и исторія также) не дѣлаетъ исключеній, благодаря чему мысль, вѣрная въ своей основѣ, оказывается совершенно искаженной въ примѣненіи ея къ народамъ неевропейской культуры и къ народамъ некультурнымъ.

Установившаяся практика получила признаніе и въ новѣйшей литературѣ всѣхъ народовъ. Наиболѣе отсталая изъ всѣхъ французская литература въ послѣднее время тоже, въ

лицѣ отдѣльныхъ своихъ представителей, принимаетъ положеніе, что правовой обязанности предварительнаго увѣдомленія противника о войнѣ не существуетъ. Но въ литературѣ до сихъ поръ еще неодинаково рѣшается вопросъ о томъ, желательно и цѣлесообразно ли такое увѣдомленіе и имѣетъ ли оно какое либо практическое значеніе, и до сихъ поръ еще не получилъ однообразнаго рѣшенія. Только англо-американскіе и отчасти германскіе писатели болѣе или менѣе опредѣленно высказываются и въ этомъ отношеніи въ отрицательномъ смыслѣ.

Писатели, настаивающіе на желательности, возможности и даже обязательности объявленія, а таковы, преимущественно, французскіе писатели, допускаютъ исключенія, не требуя объявленія войны отъ государства, отражающаго первое нападеніе, а равно и въ случаѣ превращенія репрессалій въ войну. Такъ какъ, при этомъ, сами репрессаліи для своего примѣненія не требуютъ предварительнаго увѣдомленія, то фактически цѣлый рядъ войнъ признается изъятымъ изъ правила объ обязательности объявленія.

Поправкою въ этомъ отношеніи могло бы служить установленіе обычая дипломатическаго разрыва, какъ акта, который долженъ бы предшествовать всякой насильственной мѣрѣ самопомощи государства. Съ установленіемъ обычая дипломатическаго разрыва всякое увѣдомленіе о войнѣ сдѣлается излишнимъ. Но вмѣстѣ съ тѣмъ было бы крайне важно установленіе правила, въ силу котораго всѣ акты насилія, совершенные до разрыва, должны бы разсматриваться, какъ правонарушенія, притомъ такія, которыя послѣдующею войною не покрываются. Сколько-нибудь серьезнаго результата въ этомъ отношеніи можно было бы достигнуть только въ томъ случаѣ, если бы государства согласились, что всѣ подобнаго рода дѣла ipso facto подлежатъ разсмотрѣнію международнаго суда. Въ примѣненіи къ государствамъ неевропейской культуры актъ разрыва не можетъ имѣть указаннаго выше значенія. Для этихъ отношеній должны быть установлены особыя нормы, отличныя отъ нормъ, которыми руководятся государства европейской культуры въ отношеніяхъ своихъ другъ къ другу.

Но, предполагая, что обычай дипломатическаго разрыва получитъ всеобщее признаніе путемъ международнаго соглашенія, этимъ признаніемъ мы достигли бы цѣли только формально, что могло бы, конечно, имѣть значеніе въ примѣненіи къ государствамъ, приблизительно равнымъ по своему могуществу, такъ какъ они были бы поставлены въ относительно равныя условія борьбы. Но въ примѣненіи къ отношеніямъ большихъ государствъ къ малымъ указанный обычай разрыва былъ бы практически столь же недѣйствителенъ, какъ недѣйствителенъ былъ обычай объявленія. Если всякій споръ можетъ быть рѣшенъ, въ конечномъ результатѣ, силою то сильное государство всегда будетъ въ состояніи, соблюдая всѣ предписанныя правила, заставить признать свою волю, какъ бы причудлива, несправедлива и незаконна она ни была. Единственной серьезной гарантіей могло бы быть установленіе путемъ общаго соглашенія такой нормы, въ силу которой, въ случаѣ возникновенія между государствами какого-либо недоразумѣнія, это послѣднее обязательно рѣшается международнымъ судомъ, а не средствами самопомощи, въ томъ числѣ и войною, если одна изъ спорящихъ сторонъ, до обращенія къ оружію, потребуетъ такого рѣшенія. Я увѣренъ, что однимъ изъ первыхъ шаговъ на пути установленія прочнаго международнаго мира явится признаніе такой нормы, и притомъ прежде всего въ примѣненіи къ отдѣльнымъ, наиболѣе слабымъ государствамъ.

Но не одно только международное право должно искать средствъ для борьбы съ той чрезмѣрной легкостью, съ которою нынѣ совершается переходъ отъ мира къ репрессаліямъ и войнѣ. Эта задача лежитъ и на государственномъ правѣ. Оно имѣетъ средства затруднить указанный переходъ. Законодатель долженъ ограничить тотъ почти полный произволъ, которымъ исполнительная власть продолжаетъ пользоваться въ установленіи внѣшнихъ отношеній государства. Ограниченія здѣсь необходимы. Достаточно указать хотя бы на тотъ фактъ, что примѣненіе репрессалій находится въ безконтрольномъ распоряженіи исполнительной власти даже въ тѣхъ странахъ, гдѣ въ рѣшеніи вопроса объ объявленія войны при-

нимаютъ участіе законодательные органы. Между тѣмъ переходъ отъ репрессалій къ войнѣ можетъ совершиться, какъ мы знаемъ, и безъ объявленія войны. Было бы крайне важно, въ виду этого, чтобы правила относительно объявленія войны были распространены и на случаи обращенія къ репрессаліямъ. Этимъ путемъ и въ государственномъ правѣ установилось бы то единство между всѣми средствами самопомощи, которое, благодаря прививающемуся обычаю предварительнаго дипломатическаго разрыва, начинаетъ уже получать признаніе въ правѣ международномъ.

Влад. Грабарь.

КЪ УЧЕНІЮ О СУБЪЕКТАХЪ ПРАВЪ.

(Окончаніе).

IV.

Мы переходимъ къ разсмотрѣнію тѣхъ случаевъ, въ которыхъ извѣстныя права и обязанности съ точки зрѣнія данной правовой системы приписываются не тѣмъ или инымъ физическимъ лицамъ, а разнаго рода корпораціямъ и учрежденіямъ какъ таковымъ.

Вопросъ о „конструкціи" корпорацій и учрежденій составляетъ, какъ извѣстно, предметъ оживленнаго спора [1]). Одни усматриваютъ въ нихъ *особую категорію субъектовъ правъ*, именуемыхъ *юридическими лицами* [2]) въ противоположность лицамъ физическимъ или отдѣльнымъ недѣлимымъ. Другіе примѣняютъ въ данномъ случаѣ категорію *безсубъектныхъ правъ* или *безсубъектныхъ имуществъ*. Наконецъ, встрѣчаются и одинокіе голоса, утверждающіе, что субъектами правъ, приписываемыхъ такъ называемымъ корпораціямъ

---

[1]) Ср. обзоръ литературы у Суворова, объ юридическихъ лицахъ по римскому праву, изд. 2, гл. II, стр. 44 и сл.

[2]) Терминъ „юридическія лица" употребляется иногда и въ болѣе широкомъ смыслѣ. Такъ, иногда подъ него подводятъ, сверхъ корпорацій и учрежденій, также hereditas jacens и родственные институты. О нихъ уже была рѣчь. Въ прежнее время это понятіе толковалось еще шире: къ юридическимъ лицамъ причисляли напр. praedia dominantia, далѣе—должности (Aemter), и т. д. См. Vaugerow, Lehrbuch d. Pandekten, 7 изд. I, § 53 пр. стр. 92; Regelsberger, Pandekten, I, § 75, стр. 297.

и учрежденіямъ, являются тѣ или иныя реальныя *физическія лица*.

1) Теорія безсубъектнаго имущества наиболѣе рѣзко и опредѣленно формулирована Бринцемъ въ его Пандектахъ [1]). Несостоятельность подобной конструкціи уже была показана нами выше, въ примѣненіи къ ученію о hereditas jacens и родственныхъ институтахъ. Мы видѣли [2]), что даже въ этихъ случаяхъ, гдѣ на первый взглядъ дѣйствительно мы какъ будто имѣемъ дѣло съ имуществомъ безъ опредѣленнаго обладателя, возникшее на этой почвѣ ученіе о безсубъектныхъ правахъ и безсубъектныхъ имуществахъ основано на оптическомъ обманѣ: на самомъ дѣлѣ такъ называемое безсубъектное имущество является общимъ объектомъ ряда встрѣчныхъ конкретныхъ отношеній, изъ которыхъ каждое имѣетъ свой реальный субъектъ. Тѣмъ менѣе можетъ быть рѣчь о безсубъектномъ имуществѣ въ интересующихъ насъ въ настоящее время случаяхъ, въ которыхъ реальные диспозитары и дестинатары [3]) внѣ сомнѣнія на лицо, и вопросъ можетъ заключаться лишь въ томъ, чтобы опредѣлить ихъ взаимное отношеніе другъ къ другу и къ подлежащимъ корпораціи или учрежденію въ цѣломъ.

2) Сторонники юридическихъ лицъ въ смыслѣ особой категоріи субъектовъ правъ, какъ извѣстно, въ свою очередь распадаются на два лагеря.

Одни ученые считаютъ [4]), что юридическія лица суть лишь *искусственные, фиктивные субъекты правъ*. Такъ, напримѣръ, Савиньи характеризуетъ ихъ какъ „искусственные допускаемые въ силу простой фикціи субъекты“, какъ „лица, которыя допускаются лишь ради юридическихъ цѣлей“; въ частности различаются корпораціи и учрежденія; первыя об-

---

[1]) Lehrbuch d. Pandekten, 2 изд. т. I § 59 сл., т. III, § 432 сл.

[2]) См. выше кн. 9, стр. 177.

[3]) Таковыми являются напр. въ акціонерной компаніи—акціонеры (непосредственно или чрезъ посредство своихъ делегатовъ), въ больницѣ или учебномъ заведеніи администрація съ одной стороны (диспозитары), больные или воспитанники съ другой (дестинатары), въ стипендіальномъ фондѣ—администрація и стипендіаты, и т. д.

[4]) Savigny, System d. h. röm. Rechts, т. II стр. 236, 243.

ладаютъ реальнымъ субстратомъ въ видѣ извѣстнаго числа отдѣльныхъ членовъ, которые, будучи соединены въ цѣлое, образуютъ юридическое лицо; вторыя лишены такого видимаго субстрата и „имѣютъ болѣе идеальное бытіе, которое покоится на общей, достигаемой при ихъ помощи цѣли".

Нѣсколько точнѣе формулируетъ ту же мысль Пухта [1]): „право создало такихъ лицъ, которыя обладаютъ лишь *идеальнымъ бытіемъ* (Personen, . . . die eine bloss ideelle Existenz haben) въ томъ смыслѣ, что субъектомъ личности у нихъ является одно голое *понятіе* (nur ein Begriff), либо союзъ физическихъ лицъ, universitas personarum, либо имущества, universitas bonorum.—Изъ новѣйшихъ представителей этого направленія укажемъ на Барона, Виндшейда и Беккера. Баронъ [2]) находитъ, что „юридическое лицо есть дозволенная постоянная цѣль, которой въ силу предписанія права приписывается (хотя и неполная, но все же) имущественная правоспособность"; содержаніемъ фикціи съ этой точки зрѣнія является „приравненіе постоянныхъ цѣлей (dauernd gesetzte Zwecke) къ человѣку, свободно намѣчающему себѣ цѣли".—Виндшейдъ [3]) опредѣляетъ юридическое лицо какъ „несуществующее въ дѣйствительности, лишь воображаемое лицо, (nur vorgestellte Person), которое разсматривается какъ субъектъ правъ и обязанностей". Беккеръ [4]) пытается комбинировать взглядъ на юридическое лицо какъ на фиктивный субъектъ правъ съ ученіемъ Бринца: онъ говоритъ: „юридическія лица суть вымышленные (фиктивные) субъекты опредѣленныхъ категорій цѣлевыхъ имуществъ". „За сохраненіе юридическихъ лицъ говоритъ пока привычка и удобство терминологіи. Самый терминъ безвреденъ, если точно установить соединяемое съ нимъ понятіе, и если вмѣстѣ съ тѣмъ стараться не выводить изъ фикціи несуществующаго лица иныхъ послѣдствій, кромѣ только тѣхъ, которыя представляются нужными".

---

[1]) Puchta, Pandekten § 25, стр. 40.
[2]) Baron, Pandekten, 7 изд. стр. 59, 60.
[3]) Windscheid, Lehrbuch d. Pandekten, 7 изд., т. 1 § 57, стр. 139.
[4]) Bekker, System d. h. Pandektenrechts, т. I, стр. 199, 208.

Обращаясь къ практической оцѣнкѣ изложенной группы теорій, нельзя не замѣтить, что простая квалификація юридическихъ лицъ, какъ фиктивныхъ субъектовъ правъ, не есть разрѣшеніе проблемы. Если это не настоящіе, а вымышленные, выдуманные, фиктивные субъекты, то неизбѣжно возникаетъ вопросъ: гдѣ же въ такомъ случаѣ настоящіе субъекты соотвѣтствующихъ отношеній? или, быть можетъ, таковыхъ вовсе нѣтъ и мы имѣемъ дѣло съ безсубъектными отношеніями? Прежняя доктрина обыкновенно обходила этотъ щекотливый вопросъ молчаніемъ или затрагивала его только вскользь, какъ это сдѣлали напр. Савиньи и Пухта. Изъ современныхъ представителей настоящей теоріи огромное большинство высказывается въ пользу второй альтернативы. Такая постановка вопроса приводитъ въ конечномъ результатѣ къ contradictio in adjecto, ибо безсубъектныхъ *отношеній* не можетъ быть.

b) Особнякомъ стоятъ Іерингъ и Книпъ, которые высказываются въ пользу того, что настоящими субъектами въ данномъ случаѣ являются не вымышленныя юридическія, а реальныя физическія лица. Книпъ при этомъ считаетъ даже возможнымъ совсѣмъ отказаться отъ допущенія сверхъ того фиктивныхъ „юридическихъ“ лицъ, тогда какъ Іерингъ сохраняетъ это названіе, придавая ему лишь нѣсколько иное значеніе, чѣмъ другіе.

Что касается прежде всего теоріи Іеринга, то суть ея сводится къ слѣдующему [1]). „Въ отношеніяхъ совмѣстной управомоченности и долженствованія, говоритъ онъ, преслѣдованіе правъ и обязанностей становится тѣмъ болѣе затруднительнымъ, чѣмъ болѣе растетъ число заинтересованныхъ лицъ, и это имѣетъ мѣсто вдвойнѣ, если кругъ этихъ лицъ постоянно мѣняется, или если долевое отношеніе (Theilverhältniss), въ которомъ они участвуютъ въ соотвѣтствующихъ правахъ и обязанностяхъ, представляется неопредѣленнымъ, измѣнчивымъ“. Эти затрудненія ощущаются особенно сильно третьими лицами, которымъ зачастую совершенно не-

---

[1]) Ihering, Geist d. röm. Reihts, III, 1, 2 изд., § 55, стр. 216 и сл.

возможно установить размѣръ долеваго отношенія каждаго изъ многочисленныхъ отвѣтчиковъ, противъ которыхъ они желали бы предъявить искъ. Средство для избѣжанія этого затрудненія состоитъ „въ устраненіи неудобнаго вопроса: какъ распредѣляется принадлежащее всей совокупности право или тяготѣющая на ней обязанность внутри ея между отдѣльными участниками? короче, (оно состоитъ) въ изъятіи внутренней стороны отношенія и въ ограниченіи его внѣшней стороной, т. е. вопросомъ о наличности притязанія между всей совокупностью съ одной стороны и третьимъ лицомъ съ другой стороны. Технически это устраненіе субъективной стороны отношенія достигается тѣмъ, что создается искусственный носитель его, который во внѣ (т. е. въ сношеніяхъ съ третьими лицами) фигурируетъ въ качествѣ субъекта. Въ дѣйствительности этотъ носитель правъ есть лишь фигурантъ, простой механизмъ, (созданный съ тѣмъ), чтобы удобнымъ образомъ урегулировать отношенія даннаго общенія во внѣ; внутри (т. е. въ отношеніяхъ между участниками) управомоченнымъ лицомъ является не онъ, а заинтересованные участники общенія, которые стоятъ позади него, и которымъ онъ служитъ лишь проводникомъ (Leitapparat). Во внѣ же онъ занимаетъ цѣликомъ положеніе настоящаго управомоченнаго и обязаннаго, онъ есть тотъ, кто выступаетъ истцомъ и отвѣтчикомъ, кто заключаетъ и исполняетъ юридическія сдѣлки“. Эти общія положенія Іерингъ примѣняетъ засимъ къ юридическимъ лицамъ [1]). Практическое значеніе этого понятія онъ сводитъ къ двумъ положеніямъ: „это во 1-хъ положеніе, что внутри управомоченными субъектами являются отдѣльные члены юридическаго лица... Во 2-хъ положеніе, что во внѣ субъектами права выступаютъ не отдѣльные участники въ соотвѣтствующихъ долевыхъ частяхъ, а совокупность какъ таковая, которая мыслится какъ носительница всѣхъ долевыхъ правъ, какъ единство (Jnbegriff) всѣхъ управомоченныхъ лицъ“. Если отбросить отъ отношенія его техническую форму, то въ качествѣ реальнаго ядра получается: *осуще-*

---

[1]) Тамъ же, стр. 219, 220.

ствленіе притязаній извѣстныхъ управомоченныхъ лицъ безъ упоминанія ихъ имени, съ устраненіемъ внутренняго соотношенія между управомоченными лицами, субъективной стороны права; искъ предъявляется для „управомоченныхъ лицъ", кто бы они ни были (persona incerta), для тѣхъ, „кого это касается", юридическое лицо есть лишь другое выраженіе для обозначенія временныхъ, ближе не указанныхъ „интересентовъ". Въ другомъ мѣстѣ [1]) Іерингъ пытается доказать, что его теорія примѣнима не только къ корпораціямъ, гдѣ „отдѣльные члены являются настоящими *дестинатарами* юридическаго лица", которые пользуются выгодами правъ, присвоенныхъ юридическому лицу,—но что она примѣнима и къ учрежденіямъ; здѣсь „бѣдные, больные, вдовы, сироты, любители являются дестинатарами подлежащихъ учрежденій". „Но являются ли они и субъектами ихъ, т. е. пріобрѣтаетъ ли призывъ ихъ къ извлеченію соотвѣтствующихъ выгодъ характеръ (субъективнаго) права, вопрошаетъ Іерингъ. Это, отвѣчаетъ онъ, зависитъ отъ того, имѣютъ ли они искъ". Но если иска нѣтъ, если принятіе отдѣльныхъ бенефиціатовъ вполнѣ предоставлено усмотрѣнію подлежащаго должностнаго органа? Іерингъ и здѣсь находитъ выходъ—въ ссылкѣ на римскій институтъ actiones populares, въ силу чего каждый имѣетъ популярный искъ, направленный на реализацію сооруженной въ завѣщательномъ распоряженіи pia causa.

Резюмируя сказанное, мы видимъ, что Іерингъ считаетъ настоящими реальными субъектами тѣхъ субъективныхъ правъ, которыя приписываются съ точки зрѣнія данной правовой системы такъ назыв. юридическимъ лицамъ, тѣхъ физическихъ лицъ, которыя пользуются выгодами, связанными съ осуществленіемъ соотвѣтствующихъ правъ, и которыхъ онъ называетъ дестинатарами; однако, эта теорія не выдерживается въ примѣненіи къ тѣмъ учрежденіямъ, гдѣ дестинатары не облечены правомъ иска по отношенію къ учрежденію,—здѣсь субъектами оказываются не они, а—публика вообще, quivis ex populo.

---

[1]) Тамъ же, стр. 342 и сл.

Иначе вопросъ ставится у Книпа [1]), который, впрочемъ, имѣетъ въ виду только однѣ корпораціи, а не учрежденія. Онъ рѣшительный противникъ всякихъ фикцій: корпорація, какъ таковая, не есть ни искусственный, ни реальный субъектъ права. Реальными субъектами являются исключительно только физическія лица, являющіяся членами корпорацій. Онъ конструируетъ отношеніе ихъ къ корпораціонному имуществу какъ особаго рода отношеніе сособственности: это „сособственность, при которой исключается раздѣльный искъ, или, какъ выражается Бринцъ, общеніе безъ долей (teillose Gemeinschaft)". „Другая особенность этого рода сособственности заключается въ томъ, что выбывающіе члены теряютъ свое право сособственности и вновь вступающіе безъ дальнѣйшихъ околичностей участвуютъ въ немъ" [2]). Сношенія съ третьими лицами происходятъ черезъ исполнительные органы корпораціи, которые обыкновенно избираются изъ числа членовъ корпораціи. Ихъ роль троякая: они дѣйствуютъ отъ собственнаго имени, за другихъ по порученію этихъ другихъ (большинства, постановившаго извѣстное рѣшеніе), за другихъ безъ порученія этихъ другихъ (послѣднее вытекаетъ изъ положенія, что большинству присутствующихъ въ общемъ собраніи членовъ корпораціи должны подчиниться всѣ остальные, притомъ не только отсутствующіе, но и будущіе члены). Отсюда: „члены правленія являются представителями корпораціи постольку, поскольку они не охраняютъ собственныхъ интересовъ" [3]).

Итакъ, заключаетъ Книпъ, настоящими субъектами правъ являются въ корпораціяхъ члены ихъ. Ближе: выбывшіе члены *были* субъектами правъ, наличные *суть* субъекты правъ, имѣющіе вступить *будутъ* таковыми. „Вмѣстѣ съ тѣмъ, говоритъ Книпъ, я могу себѣ представить эту множественность и какъ единство (als eine Einheit)" [4]). На первый взглядъ можетъ показаться, что мы такимъ путемъ вновь возвращаемся

---

[1]) Societas publicanorum, I, стр. 258 и сл.
[2]) Тамъ же, стр. 270.
[3]) Тамъ же, стр. 267.
[4]) Тамъ же, стр. 277.

къ юридическому лицу. Однако, замѣчаетъ Книпъ [1]), это не такъ; „единство здѣсь (т. е. въ корпораціяхъ) тоже имѣется, но оно заключается не въ лицахъ, а должно быть отыскиваемо *въ единомъ имущественномъ управленіи* (in der einheitlichen Vermögensverwaltung). Принадлежащее множественности имущество управляется какъ единое. Говорятъ: этотъ участокъ принадлежитъ общинѣ. Точнѣе слѣдовало бы сказать: этотъ участокъ принадлежитъ отдѣльнымъ лицамъ не въ качествѣ таковыхъ, а въ качествѣ членовъ общины. Но это звучало бы очень тягуче“.

Въ другомъ мѣстѣ Книпъ замѣчаетъ, что разсматривать принадлежащее членамъ корпораціи на правѣ сособственности имущество, какъ единое имущество, представляется тѣмъ болѣе естественнымъ, что оно (это имущество) представляетъ для отдѣльныхъ участниковъ лишь косвенный интересъ. Въ частности, въ примѣненіи къ общинамъ онъ замѣчаетъ: „Ни одному частному лицу не придетъ въ голову включать такое право сособственности въ инвентарь своего имущества. Съ его смертью оно (въ отношеніи его) отпадаетъ, а новорожденные непосредственно вступаютъ въ эту сособственность, не будучи обязанными дожидаться открытія наслѣдства“ [2]).

Резюмируя сказанное, мы видимъ, что Книпъ въ такъ назыв. корпораціяхъ усматриваетъ просто форму человѣческихъ союзовъ, отличающуюся нѣкоторыми особенностями своей организаціи отъ другихъ союзовъ. Что касается учрежденій, то онъ на нихъ не останавливается ближе. Онъ лишь замѣчаетъ, что несовсѣмъ легко рѣшить вопросъ о томъ, какъ ихъ конструировать. „Однако, говоритъ онъ, и здѣсь нужно надѣяться, что удастся найти естественный и здоровый базисъ (для построенія этого понятія)“ [3]).

c) Наряду съ указанными остается отмѣтить еще одно направленіе въ ученіи о юридическомъ лицѣ, которое за послѣднее время начинаетъ пріобрѣтать цѣлый рядъ видныхъ

---

[1]) Тамъ же, стр. 279.
[2]) Тамъ же, стр. 282.
[3]) Тамъ же, стр. 295.

сторонниковъ. Это ученіе утверждаетъ, что корпораціи и учрежденія, обнимаемыя подъ именемъ юридическихъ лицъ, суть не менѣе реальные субъекты правъ, чѣмъ отдѣльные недѣлимые. Указанный взглядъ особенно подробно разработанъ германистомъ Гирке. Но онъ начинаетъ встрѣчать сочувствіе и среди романистовъ. Къ нему примкнулъ напр. такой осторожный цивилистъ, какъ Регельсбергеръ.

Вотъ какъ послѣдній формулируетъ суть этой теоріи [1]): „существуютъ субъекты правъ независимо отъ недѣлимыхъ, это—юридическія лица. Юридическія лица суть реально существующіе субъекты правъ, хотя имъ недостаетъ тѣлесной индивидуальности. Основу ихъ образуютъ соціальные организмы. Животворящими элементами ихъ являются люди, поскольку они въ качествѣ составныхъ частей организма проявляютъ дѣятельность въ служеніи цѣлямъ его, порождаютъ отличную отъ ихъ индивидуальной жизни жизнь союза и отличную отъ ихъ индивидуальной воли волю союза“. Въ другомъ мѣстѣ, указывая на государство, общины, религіозные союзы, многочисленные союзы, преслѣдующіе научныя, художественныя, хозяйственныя и иныя цѣли, тотъ же Регельсбергеръ [2]) замѣчаетъ: „всюду здѣсь единичныя матеріальныя и духовныя силы объединяются въ совмѣстномъ дѣйствіи (Gesammtwirkung), такъ что получается существо, совершенно отличное отъ суммы отдѣльныхъ членовъ его“. И дальше: „собственные интересы, собственная жизнедѣятельность, собственная воля характеризуютъ сущность личности. Правда, такая личность складывается изъ отдѣльныхъ недѣлимыхъ и дѣйствуетъ исключительно при помощи ихъ силъ. Однако, постоянная, основанная на прочной организаціи совмѣстная дѣятельность отдѣльныхъ волъ, направленныхъ на осуществленіе общей цѣли, создаетъ новую волю, *совокупную волю* (der Gesammtwille) подобно тому, какъ многіе мелкіе ручьи образуютъ рѣку“. Правда, мы не въ состояніи воспринимать эти соціальныя образованія при посредствѣ

---

[1]) Regelsberger, Pandekten, I, § 76, стр. 298.

[2]) Тамъ же, стр. 290.

нашихъ внѣшнихъ чувствъ. Но изъ этого не слѣдуетъ, чтобы они были однѣми только тѣнями, фикціями. „Реальнымъ является не одно только тѣлесное. Кто отождествляетъ реальное съ тѣлеснымъ, тотъ долженъ оспаривать реальность самаго права“ [1]). Въ заключеніе онъ замѣчаетъ, что положительное право обыкновенно не создаетъ, а застаетъ уже эти соціальныя образованія и лишь облекаетъ ихъ соотвѣтственно потребности и своей задачѣ правоспособностью.

Въ такомъ же смыслѣ высказывается Гирке [2]). Опредѣливъ союзную личность какъ признанную со стороны правопорядка способность человѣческаго союза какъ единаго цѣлаго, отличнаго отъ совокупности соединенныхъ между собою лицъ, быть субъектомъ правъ и обязанностей, Гирке продолжаетъ: „союзная личность (Verbandsperson) есть настоящее и полное лицо подобно отдѣльному недѣлимому, но только въ противоположность ему она есть составное лицо (eine zusammengesetzte Person).—Она не мертвая абстракція, а живое существо, которое какъ таковое можетъ хотѣть и дѣйствовать. Правда, она въ качествѣ нечувственнаго единства (unsinnliche Einheit) можетъ дѣйствовать лишь при посредствѣ органовъ, которые образуются изъ отдѣльныхъ недѣлимыхъ, но она проявляется и въ жизненныхъ отправленіяхъ этихъ своихъ органовъ, (какъ напр. въ постановленіи собранія или въ дѣйствіи исполнительнаго органа) столь же непосредственно во внѣ, какъ это дѣлаетъ индивидуальная личность, раскрывая ротъ или дѣлая движеніе рукой.—Единство союзной личности какъ составнаго лица воплощается не въ отдѣльномъ человѣческомъ тѣлѣ, а въ соціальномъ организмѣ, составныя части котораго сами суть лица. „Вслѣдствіе этого внутреннія жизненныя отношенія, которыя у индивидуальной личности не входятъ въ область права, у союзной личности поддаются юридической регламентаціи и дѣйствительно въ значительной степени выливаются въ юридическія отношенія. *Союзная личность имѣетъ статутъ* (eine Verfassung). Юридическія нормы

---

[1]) Тамъ же, стр. 291.

[2]) Deutsches Privatrecht, I, стр. 470 и сл.

указываютъ, какимъ образомъ устанавливается или прекращается членство или принадлежность къ органамъ союза (Mitgliedschaft oder Organschaft), въ какихъ предѣлахъ личность поглощается членствомъ, при какихъ условіяхъ хотѣніе или дѣйствованіе органовъ составляетъ хотѣніе или дѣйствованіе союзной личности, какія взаимныя правомочія и обязанности существуютъ между цѣлымъ и его частями и между отдѣльными частями въ качествѣ таковыхъ. Такимъ образомъ, здѣсь складывается масса своеобразныхъ юридическихъ понятій, которыя чужды жизненной сферѣ индивидуальной личности" [1]).

Изъ приведенныхъ разсужденій Гирке и Регельсбергера явствуетъ, что оба мыслятъ юридическія лица или союзныя личности какъ *самостоятельныя реальныя существа*, которыя, однако, въ качествѣ таковыхъ непосредственно недоступны нашимъ чувствамъ, а воплощаются во внѣ въ физическихъ лицахъ, которыя являются органами ихъ и связаны между собою извѣстнымъ статутомъ или уставомъ. Слѣдовательно, in concreto *непосредственно намъ даны только эти физическія лица, состоящія въ извѣстныхъ, юридически урегулированныхъ отношеніяхъ другъ къ другу, и соотвѣтственные индивидуальные волевые акты и дѣйствія*, объединяемые общей цѣлью, общимъ результатомъ, на который они непосредственно или косвенно направлены.

Всѣ дальнѣйшія утвержденія,—что означенныя физическія лица въ своемъ соединеніи образуютъ новое реальное надъорганическое существо, что это существо имѣетъ свою волю, отличную отъ воли отдѣльныхъ физическихъ лицъ, входящихъ въ составъ его, и т. д.,—представляются не только недоказанными, но и недоказуемыми. Ибо нельзя же считать доказательствомъ ссылку на то, что „реальнымъ является не одно только тѣлесное". Противъ этого никто и не споритъ. И мысль, конечно, реальна какъ мысль, и конкретное отношеніе реально какъ отношеніе. Но слѣдуетъ ли отсюда, что мысль или конкректное отношеніе суть личности или способны стать личностями? Вѣдь если вѣрно то, что реальное не исчерпы-

---

[1]) Тамъ же, стр. 473.

вается тѣлеснымъ, то не менѣе вѣрно и то, что *реальное*, особенно въ такомъ широкомъ смыслѣ, *не исчерпывается личностью*. Слѣдовательно, признавъ реальность даннаго явленія, мы этимъ еще не доказали, что оно непремѣнно является личностью.

V.

Мы разсмотрѣли важнѣйшія направленія въ ученіи о юридическомъ лицѣ. Результатъ получился довольно таки безотрадный. До сихъ поръ не разрѣшенъ вопросъ о томъ, слѣдуетъ ли вообще допустить существованіе особой, отличной отъ физическихъ лицъ, категоріи субъектовъ правъ, именуемыхъ юридическими лицами. Еслѣ нѣтъ, то что же скрывается за этимъ терминомъ? Если да, то суть ли это искуственные, вымышленные, или, напротивъ, реальные, настоящіе субъекты правъ?

Ниже мы увидимъ, что споръ и въ данномъ случаѣ покоится прежде всего на смѣшеніи конкретныхъ отношеній и абстрактныхъ типовъ. Но раньше, чѣмъ перейти къ обоснованію этого положенія, намъ необходимо бросить еще взглядъ на постановку въ литературѣ вопроса о разграниченіи корпорацій и учрежденій, представляющихъ собою два главные подвиды юридическихъ лицъ.

1) Что касается первыхъ, то всѣ ученые сходятся въ томъ, что онѣ суть *соединенія лицъ*, которыя отличаются отъ иного рода соединеній, иного рода союзовъ извѣстными особенностями.

Противъ этого не споритъ даже Бринцъ [1]), авторъ теоріи цѣлевыхъ имуществъ: онъ признаетъ, что корпораціи суть „Personengesammtheiten“, которымъ присущи двѣ отличительныхъ черты: непрерывность (Continuität), благодаря которой судьба корпораціи не зависитъ отъ перемѣнъ въ личномъ составѣ ея, и автономія (Autonomie). Онъ только не считаетъ корпо-

---

[1]) Lehrbuch, 2 изд., т. III, § 434, стр. 478 и сл. Соотвѣтственныя цѣлевыя имущества носятъ у него названіе Gemeinheitsvermögen; имъ противополагаются Sonderzweckvermögen.

раціи субъектами правъ, а признаетъ ихъ, или точнѣе бытіе и процвѣтаніе ихъ (Gemeinwesen, genauer das Sein und Wohlsein von Gemeinwesen) однимъ изъ возможныхъ типовъ *цѣлей*, которымъ могутъ служить цѣлевыя имущества.

Изъ представителей теоріи фикціи сошлемся на Савиньи и Виндшейда. Первый [1]) говоритъ: „нѣкоторыя юридическія лица воплощаются во внѣ въ опредѣленномъ числѣ членовъ, которые въ качествѣ цѣлаго образуютъ юридическое лицо". Такія юридическія лица мы называемъ корпораціями. „Сущность всѣхъ корпорацій состоитъ въ томъ, что субъектомъ правъ являются не отдѣльные члены (даже не всѣ члены вмѣстѣ взятые), а идеальное цѣлое". Въ такомъ же смыслѣ высказывается Виндшейдъ [2]): „въ качествѣ юридическихъ лицъ... встрѣчаются: 1) соединенія (Mehrheiten) юридическихъ лицъ. Подобно вещамъ и правамъ и лица могутъ быть соединены другъ съ другомъ такимъ образомъ, что они въ своемъ соединеніи представляютъ собою новое, отличное отъ отдѣльныхъ составляющихъ его лицъ и независимое отъ нихъ существо, ein Personenganzes".

Весьма схожи съ приведенными опредѣленіями опредѣленія представителей теоріи реальной личночти. Такъ, Регельсбергеръ [3]) тоже характеризуетъ корпорацію какъ соединеніе лицъ (Personengesammtheit) или какъ союзъ лицъ (Personenverein), представляющихъ собою отличное отъ суммы членовъ его единство, который является носителемъ соотвѣтствующей коллективной личности. Равнымъ образомъ, Гирке [4]) признаетъ, что, по крайней мѣрѣ, съ внѣшней стороны корпорація есть „союзъ, который какъ цѣлое есть лицо, отличное отъ суммы его членовъ". Ближе онъ характеризуетъ корпорацію какъ „союзъ съ врожденной ему личностью (ein Verband mit einer ihm selbst enstammenden Persönlichkeit): ея душа—единая совокупная воля, ея тѣло—союзная организація" [5]).

---

[1]) Savigny, System d. h. röm. R. т. II, § 86, стр. 243.
[2]) Lehrbuch, т. I, § 57.
[3]) Ук. соч., I, стр. 302, 304.
[4]) Ук. соч., I, стр. 479.
[5]) Тамъ же, стр. 474.

Важнѣе этихъ безсодержательныхъ общихъ опредѣленій является перечень отдѣльныхъ моментовъ, которыми корпораціи отличаются отъ союзовъ другаго типа. Прекрасную характеристику ихъ даетъ Регельсбергеръ [1]). Замѣтивъ, что „возникновеніе корпораціи обусловливается наличностью пригоднаго въ качествѣ основы ея союза лицъ и признаніемъ его въ качествѣ субъекта правъ со стороны юридической нормы", онъ даетъ слѣдующій перечень характерныхъ для корпорацій моментовъ.

1) Прежде всего, всякій союзъ предполагаетъ, конечно, *множественность лицъ* (Mehrheit von Personen). 2) Вторымъ моментомъ является *общность преслѣдуемыхъ цѣлей*; при этомъ преслѣдованіе общей цѣли должно имѣть *характеръ обязательности*, не зависѣтъ отъ одного только усмотрѣнія заинтересованныхъ лицъ, (какъ напр. появленіе завсегдатаевъ за общимъ обѣденнымъ столомъ въ ресторанѣ). 3) Далѣе союзъ долженъ быть разсчитанъ не на однихъ наличныхъ членовъ, а открывать доступъ и новымъ, неизвѣстнымъ еще членамъ. *Измѣнчивость личнаго состава* и *безразличность индивидуальностей*, (т. е. независимость цѣлаго отъ индивидуальнаго личнаго состава) отличаетъ корпорацію отъ товарищества. 4) Но и независимости цѣлаго отъ индивидуальнаго личнаго состава мало: этому признаку удовлетворяютъ многія такія соединенія, которыя безспорно не суть корпораціи, какъ напр. данный народъ, студенчество данной alma mater, данный дипломатическій корпусъ и т. д. Корпорація предполагаетъ такое соединеніе членовъ ея, которое выражается въ объединеніи ихъ, въ *единствѣ*. „Единство проявляется внутри во власти цѣлаго надъ членами, во внѣ въ общихъ волевыхъ актахъ. Автономія, единая воля, власть и подчиненіе въ ихъ соединеніи отличаютъ корпорацію отъ другихъ формъ общенія".

Дальше Регельсбергеръ замѣчаетъ, что объединеніе совершается въ формѣ выработки *статута или устава* корпораціи, каковой можетъ покоиться либо на законѣ, либо на

---

[1]) Ук. соч., I, § 77, стр. 302 и сл.

автономныхъ постановленіяхъ, либо на соединеніи того и другого. Союзъ, удовлетворяющій всѣмъ указаннымъ признакамъ, представляетъ собою пригодную основу для признанія его самостоятельной личностью, самостоятельнымъ субъектомъ правъ; для того, чтобы онъ сталъ таковымъ, требуется, чтобы соотвѣтствующее признаніе дѣйствительно имѣло мѣсто.

Изъ сказаннаго явствуетъ, во 1-хъ, что не только съ точки зрѣнія теоріи фикціи, но и съ точки зрѣнія теоріи реальной союзной личности признаніе самостоятельной личности за даннымъ союзомъ въ концѣ концовъ зависитъ отъ права, во 2-хъ, что, равнымъ образомъ, съ точки зрѣнія обѣихъ теорій не всѣ союзы представляютъ собою „пригодную основу“ для такого признанія, и въ 3-хъ, что различіе между союзами того и другого типа сводится въ практическомъ результатѣ къ *различію въ организаціи* ихъ.

Къ послѣднему выводу приходитъ и Книпъ, отрицающій за юридическими лицами и въ частности за корпораціями какъ таковыми значеніе какъ искусственныхъ, такъ и реальныхъ субъектовъ правъ [1]).

Этотъ послѣдній моментъ въ сущности одинъ только и остается. Все остальное и въ частности основной (съ точки зрѣнія реальной союзной личности) вопросъ о томъ, на какомъ основаніи различію въ организаціи союзовъ приписывается такое огромное, не практическое только, (что̀ понятно), но *принципіальное* значеніе, что отъ него ставится въ зависимость не только возможность признанія даннаго союза самостоятельнымъ субъектомъ правъ, но самый фактъ существованія особой *реальной* личности, въ противоположность простому соединенію большаго или меньшаго числа недѣлимыхъ, этотъ вопросъ остается открытымъ. Фактъ констатируется, объясненія нѣтъ.

2. Еще больше сомнѣній вызываетъ постановка ученія объ учрежденіяхъ. Конструкція этой разновидности юридическихъ лицъ издавна составляетъ настоящую сгих для всѣхъ изслѣдователей.

---

[1]) См. выше, п. IV

Проще, но и безсодержательнѣе всего формула Бринца [1]). Для него, не признающаго юридическихъ лицъ, учрежденія представляютъ Sonderzweckvermögen, т. е. такое цѣлевое имущество, которое въ противоположность Gemeinheitsvermögen предназначено служить не общимъ цѣлямъ той или иной квалифицироварной формы общежитія, а какимъ нибудь спеціальнымъ, особо выдѣленнымъ цѣлямъ.

Савиньи [2]) ограничивается отрицательной характеристикой. Впротивоположность тѣмъ юридическимъ лицамъ, которыя обладаютъ видимымъ субстратомъ въ опредѣленномъ числѣ членовъ, „другія юридическія лица лишены такого видимаго субстрата, и ведутъ болѣе идеальное существованіе (eine mehr ideale Existenz), которое покоится на общей, имѣющей быть достигнутой ими цѣлью". Онъ ихъ называетъ Stiftungen.

Позднѣйшіе представители теоріи фикціи обыкновенно различаютъ учрежденія въ тѣсномъ смыслѣ (Anstalten) и пожертвованные фонды (Stiftungen).

Такъ напр. Виндшейдъ [3]) въ своемъ перечнѣ отдѣльныхъ видовъ юридическихъ лицъ наряду съ корпораціями, состоящими изъ множественности физическихъ лицъ, отмѣчаетъ на второмъ планѣ „*учрежденія* для преслѣдованія богоугодныхъ или иныхъ общеполезныхъ цѣлей, богадѣльни, больницы, школы, и т. д."; сюда же можетъ быть отнесена, говоритъ онъ, и церковь, если подъ церковью понимать учрежденіе, созданное для преслѣдованія религіозной цѣли. Наконецъ, на третьемъ мѣстѣ слѣдуютъ: *имущественные комплексы* (Vermögensinbegriffe). Въ качествѣ субъекта правъ и обязанностей мыслится здѣсь самое имущество, къ которому они принадлежатъ". Сюда относятся, наряду съ лежачимъ наслѣдствомъ и фискомъ, также *пожертвованные фонды*. Ибо подъ пожертвованнымъ фондомъ можно только подразумѣвать отданное для опредѣленной цѣли имущество". Къ этому Виндшейдъ прибавляетъ: если преслѣдованіе цѣли фонда во-

---

[1]) См. выше, стр. 211, пр. 1.
[2]) System, II, стр. 243.
[3]) Lehrbuch, I, § 57.

площается въ учрежденіи,—что не обязательно,—то съ олицетвореніемъ имущества конкуррируетъ олицетвореніе учрежденія".

Въ приведенныхъ разсужденіяхъ любопытно то, что Виндшейдъ, противополагая учрежденія съ одной стороны корпораціямъ, съ другой стороны пожертвованнымъ фондамъ и другимъ „имущественнымъ комплексамъ", не указываетъ никакихъ положительныхъ признаковъ учрежденій и вообще избѣгаетъ опредѣлять ихъ.

Это отсутствіе точнаго опредѣленія понятія учрежденія свойственно не одному только Виндшейду. Такъ напр. Дернбургъ [1]) ограничивается констатированіемъ того, что юридическими лицами, сверхъ корпорацій, могутъ быть также „Anstâlten und Stiftungen". Первыхъ онъ не опредѣляетъ вовсе, относительно же вторыхъ онъ замѣчаетъ, что они составляютъ подвидъ первыхъ: „это такія Anstalten, которыя должны преслѣдовать поставленную имъ цѣль преимущественно при помощи имущественныхъ средствъ". Въ результатѣ получается формула: у есть разновидность х, а что такое х—неизвѣстно.

Болѣе опредѣленно высказываются Гирке и Регельсбергеръ. Первый [2]) опредѣляетъ учрежденіе какъ союзъ съ внѣдренной извнѣ въ него личностью (Yerband mit einer ihm von aussen eingepflanzten Persönlichkeit); его душа—единая учредительная воля, его тѣло—органическое устройство, благодаря которому непрерывно тѣ или иные люди служатъ этой волѣ. Въ другомъ мѣстѣ Гирке говоритъ: [3]) „подъ учрежденіемъ [4]) мы понимаемъ такой признанный въ качествѣ союзной личности соціальный организмъ, которымъ непрерывно управляетъ внѣдренная въ него извнѣ единая учредительная воля".— Учрежденія подраздѣляются на публичныя учрежденія и пожертвованные фонды (Stiftungen).

---

[1]) Ук. соч. I § 62.

[2]) Ук. соч. I § 60, стр. 474.

[3]) Тамъ же § 77, стр. 635.

[4]) Въ техническомъ смыслѣ. Въ нетехническомъ смыслѣ подъ понятіе учрежденій подводятся также постоянныя организаціи, не являющіяся самостоятельными личностями. Тамъ же, прим. 2.

„Публичнымъ учрежденіемъ (öffentliche Anstalt) называется такое учрежденіе, соціальное право котораго составляетъ часть публичнаго правопорядка.“ [1]) „Публичное учрежденіе нуждается въ статутѣ, сообщающемъ ему юридическое единство“ [2]).

Что касается пожертвованныхъ фондовъ, то это „такое признанное въ качествѣ союзной личности учрежденіе, соціальное право котораго въ корнѣ относится къ частному праву“ [3]). Впрочемъ, и этотъ терминъ употребляется иногда въ болѣе широкомъ смыслѣ, съ подведеніемъ подъ него такихъ частныхъ волевыхъ актовъ, на основаніи которыхъ извѣстная имущественная масса предназначается для опредѣленной цѣли, безъ созданія для нея особаго субъекта права [4]).

Ближе пожертвованный фондъ въ техническомъ смыслѣ есть „самостоятельный соціальный организмъ, душу котораго составляетъ продолжающая дѣйствовать въ немъ воля учредителя, и тѣло котораго образуетъ созданный для осуществленія этой воли союзъ лицъ“ [5]).

Распорядокъ фонда покоится на организаціи, установленной учредителемъ или другимъ лицомъ на основаніи распоряженія учредителя [6]).

Регельсбергеръ [7]) тоже различаетъ учрежденія и фонды. (Anstalten und Stiftungen). Тѣ и другіе онъ подраздѣляетъ на *несамостоятельные* и *самостоятельные*. Дѣло въ томъ, что при созданіи учрежденія или фонда могутъ быть избраны два пути. Во первыхъ учредитель можетъ передать имущество, предназначенное для учрежденія или фонда, существующему уже лицу, (каковымъ обыкновенно является лицо юридическое), съ наказомъ озаботиться объ осуществленіи цѣли учрежденія или фонда. Но онъ можетъ также сообщить учрежденію или фонду характеръ самостоятельнаго „юридическаго

---

[1]) Тамъ же, стр. 635.
[2]) Тамъ же, стр. 640.
[3]) Тамъ же, стр. 645.
[4]) Тамъ же, стр. 645.
[5]) Тамъ же, стр. 647.
[6]) Тамъ же, стр. 653.
[7]) Pandekten, I, § 75, II, стр. 291 и сл. § 87 и сл., стр. 341 и сл.

существа" (Rechtswesen), въ каковомъ случаѣ соотвѣтствующее цѣлевое имущество принадлежитъ самому учрежденію или фонду.

При наличности первой комбинаціи не возникаетъ новаго субъекта правъ, а лишь увеличивается имущество существующаго уже субъекта. Во второмъ случаѣ получается именно новый субъектъ правъ. Что же онъ представляетъ собою? „*Во всѣхъ юридическихъ лицахъ*, отвѣчаетъ на это Регельсбергеръ [1]), *носителемъ личности является соціальный организмъ:* при корпораціяхъ это союзъ лицъ, при учрежденіяхъ и фондахъ это такая организація, при помощи которой опредѣленная соціальная цѣль прочнымъ образомъ (in dauernder Weise) осуществляется человѣческими силами".—Различіе между учрежденіями и фондами сводится къ различію въ экономической основѣ ихъ: мы говоримъ объ учрежденіяхъ, поскольку экономической основой является строеніе, приспособленное для соотвѣтственной цѣли, или иное какое нибудь приспособленіе, требуемое достиженіемъ цѣли; мы говоримъ о фондахъ, поскольку экономической основой является приносящее извѣстный доходъ имущество, имѣніе, денежный капиталъ, требованія и т. п. [2]). Въ другомъ мѣстѣ Регельсбергеръ замѣчаетъ, что отъ ближайшаго анализа отличительныхъ признаковъ учрежденій и фондовъ можно воздержаться, такъ какъ тѣ и другіе подчиняются дѣйствію однѣхъ и тѣхъ же юридическихъ нормъ [3]).

Подводя итоги сказанному, мы можемъ констатировать, что наиболѣе обстоятельная разработка ученія объ учрежденіяхъ и фондахъ встрѣчается у представителей теоріи самостоятельной союзной личности. Въ частности, они справедливо напираютъ на то, что и эти „соціальные организмы" требуютъ личнаго элемента, той или иной *личной организаціи.*

---

[1]) Тамъ же, стр. 344.
[2]) Тамъ же, стр. 344.
[3]) Тамъ же, стр. 294.

VI.

Намъ остается намѣтить собственный взглядъ на природу корпорацій и учрежденій. Мы при этомъ не будемъ вдаваться въ подробности и ограничимся лишь нѣсколькими штрихами. Мы и въ данномъ случаѣ исходимъ изъ различія конкретныхъ отношеній и абстрактныхъ типовъ, игнорированіе котораго со стороны доктрины составляетъ основной недостатокъ въ постановкѣ настоящаго ученія. Ближе, мы различаемъ конкретныя корпораціи и учрежденія и абстрактные типы ихъ.

1) Реальное значеніе имѣютъ только первыя, т. е. конкретныя корпораціи и учрежденія. На нихъ мы теперь и остановимся.

Первый вопросъ, который намъ слѣдуетъ рѣшить въ этомъ отношеніи, слѣдующій: представляютъ ли корпораціи и учрежденія дѣйствительно самостоятельныя *существа*, съ особымъ тѣломъ и душою, съ самостоятельной волей и способностью къ дѣйствіямъ? Предшествующій анализъ подготовилъ нашъ отрицательный отвѣтъ. Entia non sunt multiplicanda praeter necessitatem, училъ еще Оккамъ. *Реально намъ даны только конкретныя физическія лица, состоящія въ тѣхъ или иныхъ (внутреннихъ) отношеніяхъ другъ къ другу и въ тѣхъ или иныхъ (внѣшнихъ) отношеніяхъ къ третьимъ лицамъ*, не являющимся участниками въ подлежащихъ корпораціяхъ и учрежденіяхъ. Этимъ мы не отрицаемъ реальное значеніе конкретныхъ явленій указаннаго рода. Мы лишь высказываемся противъ смѣшенія понятій реальности и личности. Конкретныя корпораціи и учрежденія несомнѣнно суть реальныя величины, но отсюда не слѣдуетъ, чтобы они были самостоятельными существами, „личностями".

Въ чемъ же выражается реальность ихъ? Это *союзныя образованія, складывающіяся изъ ряда комбинированныхъ конкретныхъ отношеній*, субъекты которыхъ, каковыми являются тѣ или иныя физическія лица, состоятъ въ извѣстныхъ *специфическихъ* отношеніяхъ другъ къ другу и къ третьимъ лицамъ.

Отъ другихъ союзныхъ образованій и въ частности отъ

такъ называемыхъ простыхъ товариществъ они отличаются извѣстными характерными признаками, составляющими особенность ихъ организаціи: различіе между тѣми и другими слѣдовательно не абсолютное, а относительное.

Этимъ объясняется, почему наряду съ чистыми корпораціями и учрежденіями съ одной стороны и простыми товариществами съ другой возможны промежуточныя, смѣшанныя формы: та или иная комбинація организаціонныхъ признаковъ человѣческихъ союзовъ не составляетъ вопроса логической возможности или невозможности, а есть простой вопросъ практической цѣлесообразности.

Къ этому слѣдуетъ прибавить, что и корпораціи отличаются отъ учрежденій только извѣстными особенностями организаціи, и что среди нихъ также возможны переходныя, смѣшанныя формы.

а) И такъ, конкретныя корпораціи и учрежденія суть *союзныя образованія*. Всякое союзное образованіе представляетъ собою извѣстную совокупность комбинированныхъ конкретныхъ отношеній сосуществованія, т. е. такихъ отношеній, которыя объединяются общностью цѣлей, на достиженіе которыхъ направлена дѣятельность ихъ участниковъ, и которыя для безпрепятственнаго достиженія этихъ цѣлей нуждаются въ совмѣстной дѣятельности упомянутыхъ участниковъ [1]).

Что корпораціи подходятъ подъ это общее опредѣленіе, это конечно внѣ спора и не требуетъ особыхъ доказательствъ. Болѣе сомнительнымъ представляется этотъ вопросъ въ примѣненіи къ учрежденіямъ. Однако нетрудно убѣдиться, что и здѣсь имѣются на лицо всѣ признаки союзнаго образованія: есть съ одной стороны лица, завѣдующія учрежденіемъ (больницей, гимназіей, стипендіальнымъ фондомъ и т. д.), съ другой стороны лица, пользующіяся услугами его (больные, воспитанники, стипендіаты и т. д.), есть извѣстная общая цѣль или общія цѣли, которыя преслѣдуются заинтересованными лицами; требуется, наконецъ, для достиженія этихъ цѣлей совмѣстное участіе обѣихъ вышеуказанныхъ категорій

[1]) О комбинированныхъ отношеніяхъ и отличіи ихъ отъ отношеній самостоятельныхъ см. мой курсъ римскаго права I стр. 96.

лицъ, (ибо безъ больныхъ, воспитанниковъ и т. д. соотвѣтствующія цѣли также мало могутъ быть достигнуты, какъ безъ той или иной администраціи).

b) Отъ другихъ союзныхъ образованій корпораціи и учрежденія отличаются особенностями своей организаціи. А именно: съ одной стороны *измѣнчивостью личнаго состава*, который не ограничивается опредѣленнымъ кругомъ индивидуально опредѣленныхъ лицъ, а допускаетъ вступленіе новыхъ и выбытіе прежнихъ участниковъ, вообще, замѣну однихъ лицъ другими подъ условіемъ наличности извѣстныхъ родовыхъ признаковъ („акціонеръ", „больной", „воспитанникъ" и т. д.).

Къ этому привходитъ (по крайней мѣрѣ въ сферѣ частноправныхъ отношеній) своеобразная организація *имущественной стороны* дѣла, суть которой заключается въ слѣдующемъ:

На удовлетвореніе тѣхъ общихъ цѣлей, которыя преслѣдуются союзнымъ образованіемъ, точнѣе, мѣняющимся личнымъ составомъ его, выдѣляется особый имущественный фондъ, который существуетъ наряду съ спеціальными фондами, образующими личное имущество каждаго изъ участниковъ, и образуетъ *общій объектъ* всѣхъ соотвѣтствующихъ конкретныхъ отношеній, являясь общимъ распорядительнымъ и потребительнымъ фондомъ съ точки зрѣнія отдѣльныхъ участниковъ и ихъ внутреннихъ отношеній другъ къ другу и общимъ и притомъ единственнымъ въ данномъ случаѣ обезпечительнымъ фондомъ съ точки зрѣнія третьихъ лицъ и тѣхъ внѣшнихъ отношеній, въ которыя они вступаютъ съ отдѣльными участниками.

Практически это выдѣленіе и обособленіе отдѣльнаго „общаго" имущественнаго фонда значитъ, что функціи, изъ которыхъ складывается содержаніе типичныхъ отношеній, которыя мы называемъ имущественными правами, (какъ то: функціи управленія, пользованія, распоряженія, контроля и т. д.), не сосредоточиваются въ одномъ какомъ нибудь лицѣ, а различнымъ образомъ *распредѣляются* [1]) между большимъ или мень-

[1]) Притомъ не только физически, съ экономической точки зрѣнія, (что воз-

шимъ числомъ лицъ, именно между всѣми лицами, которыя *въ данное время*, (ибо составъ вѣдь измѣнчивый), образуютъ составъ участниковъ корпораціи или учрежденія.

И такъ, никакого новаго реальнаго субъекта сверхъ отдѣльныхъ физическихъ лицъ, участвующихъ въ соотвѣтствующихъ конкретныхъ отношеніяхъ, въ которыхъ проявляется „жизнь" данной корпораціи или учрежденія, нѣтъ: субъектами правъ являются все тѣ же физическія лица, которыя при этомъ дѣйствуютъ, въ зависимости отъ обстоятельствъ мѣста и времени, и въ зависимости отъ характера участія ихъ въ данномъ союзномъ образованіи, то исключительно въ собственномъ, то въ чужомъ, то одновременно въ собственномъ и чужомъ интересѣ, выступая въ послѣднихъ двухъ случаяхъ, по справедливому замѣчанію Книпа, въ качествѣ своеобразныхъ представителей.

c). Намъ остается отмѣтить, въ чемъ основное различіе между корпораціями и учрежденіями [2]). И тѣ и другія, какъ мы видѣли, представляютъ собою особаго рода союзныя образованія. Чѣмъ же отличаются они другъ отъ друга? Въ двухъ словахъ это различіе сводится къ тому, что корпораціи суть союзныя образованія, которыя состоятъ изъ *полноправныхъ* участниковъ въ томъ смыслѣ, что *одни и тѣ же лица одновременно являются и дестинатарами, и диспозитарами*: они (какъ напр. акціонеры) пользуются выгодами, которыя доставляетъ участіе въ данномъ союзѣ, и вмѣстѣ съ тѣмъ непосредственно (въ общемъ собраніи), или косвенно, чрезъ посредство избранныхъ ими делегатовъ, участвуютъ въ управленіи общимъ дѣломъ, въ контролѣ надъ нимъ, и т. д.: словомъ функція пользованія здѣсь не отдѣлена отъ функціи управленія и распоряженія.—Наоборотъ, учрежденія суть такія союзныя образованія, въ которыхъ *одни лица являются дестинатарами, а другія диспозитарами:* первыя (напр.

можно и при простомъ товариществѣ), но и формально, съ юридической точки зрѣнія.

[2]) Мы оставляемъ въ сторонѣ вопросъ о разграниченіи самостоятельныхъ и несамостоятельныхъ учрежденій. Въ этомъ отношеніи все необходимое сказано уже Регельсбергеромъ.

больные, воспитанники и т. д.) пользуются выгодами отъ союза, но не могутъ оказывать вліянія на административную сторону общаго дѣла, они въ этомъ смыслѣ *неполноправные* участники: иными словами, функція пользованія здѣсь отдѣлена отъ функціи управленія и распоряженія. Возможны конечно и посредствующія, смѣшанныя формы.

2) И такъ, мы пришли къ выводу, что говорить о корпораціяхъ и учрежденіяхъ, какъ объ особой категоріи субъектовъ правъ, не приходится. *Единственными субъектами правъ являются отдѣльныя физическія лица.*

Чѣмъ объясняется однако упорное оспариваніе этого положенія, упорное убѣжденіе въ необходимости допущенія особой категоріи *юридическихъ* лицъ? Чтобы отвѣтить на этотъ вопросъ, необходимо обратить вниманіе на слѣдующее. Всякое союзное образованіе благодаря общности и постоянству преслѣдуемыхъ имъ цѣлей мыслится нами какъ цѣлевое единство. Отсюда до олицетворенія такого цѣлеваго единства только шагъ. Разговорная рѣчь—и это весьма характерно—не ограничивается въ этомъ отношеніи тѣми союзными образованіями, которыя технически именуются юридическими лицами, а склонна къ олицетворенію всякаго соединенія людей, всякаго союза, безотносительно къ ближайшей юридической квалификаціи его, и даже безотносительно къ тому, пользуется ли онъ вообще признаніемъ со стороны данной правовой системы, или напротивъ считается недозволенной, запрещенной ассоціаціей. Грамматически это выражается въ томъ, что союзъ какъ таковой трактуется какъ субъектъ въ смыслѣ подлежащаго, которому приписываются разныя качества и свойства.

Изъ разговорной рѣчи эти чисто метафорическія выраженія и обороты начинаютъ проникать въ законодательную практику и доктрину. При этомъ происходитъ нѣкоторая дифференціація. Сферу примѣненія олицетворенія начинаютъ ограничивать тѣми случаями, въ которыхъ подлежащія соединенія лицъ, во 1-хъ, пользуются оффиціальнымъ признаніемъ, и во 2-хъ, отличаются вышеуказанными особенностями организаціи (измѣнчивостью личнаго состава и выдѣленіемъ особаго иму-

щественнаго фонда на удовлетвореніе общихъ цѣлей союза): въ этихъ случаяхъ употребленіе оборотовъ, приписывающихъ союзу какъ таковому права и обязанности, давало къ тому же возможность избѣгать весьма тягучія описательныя выраженія, которыя иначе оказались бы неизбѣжными.

Итакъ свойственная разговорной рѣчи неточность въ связи съ техническимъ удобствомъ употребленія персонифицирующихъ оборотовъ,—вотъ настоящія основанія принятой въ ученіи о „юридическихъ лицахъ“ терминологіи.

Дальнѣйшее является уже естественнымъ результатомъ общепринятыхъ въ нашей доктринѣ, смѣшивающей конкретныя отношенія и абстрактные типы, пріемовъ. Законъ говоритъ о „юридическихъ лицахъ“, о корпораціяхъ и учрежденіяхъ какъ самостоятельныхъ носителяхъ правъ и обязанностей. Отсюда и отправляются въ своихъ разсужденіяхъ представители науки. Вмѣсто того, чтобы обратиться къ подлежащимъ конкретнымъ отношеніямъ и путемъ анализа ихъ раскрыть истинный смыслъ техническихъ выраженій и оборотовъ, входящихъ въ составъ соотвѣтствующихъ абстрактныхъ типовъ, начинаютъ съ анализа этихъ выраженій и оборотовъ, надѣясь такимъ путемъ добиться смысла прикрываемыхъ ими реальныхъ явленій. Это неизбѣжно должно было привести и дѣйствительно привело къ самой заправской схоластикѣ. Остается лишь пожелать, чтобы впредь въ ученіи о „юридическихъ“ лицахъ восторжествовали болѣе научные пріемы.

Д. Гриммъ.

ЛИТЕРАТУРНОЕ ОБОЗРѢНІЕ.

Сборникъ статей по исторіи права, посвященный М. Ф. Владимірскому-Буданову его учениками и почитателями. Изданъ подъ редакціей М. Н. Ясинскаго. Кіевъ, 1904 г., 465 стр.—3 р.

Въ нашей учено-общественной жизни все чаще и чаще повторяются случаи, когда уважаемымъ дѣятелямъ въ годы ихъ юбилеевъ посвящаются сборники статей преимущественно изъ той области, въ которой эти лица наиболѣе потрудились. Нельзя, конечно, не привѣтствовать такого обычая и не пожелать ему самаго широкаго распространенія. Вышеприведенная книга посвящена извѣстному историку-юристу Михаилу Флегонтовичу Владимірскому-Буданову по случаю 35-лѣтія его учено-литературной дѣятельности (1868—1903 г.г.).

Мысль почтить юбиляра изданіемъ особаго сборника статей, какъ то сообщается отъ редакціи, возникла въ кружкѣ его учениковъ и почитателей еще въ 1901 г.; тогда же въ общихъ чертахъ была выработана программа сборника, а редакцію его принялъ на себя М. Н. Ясинскій (проф. Кіевскаго университета). Однако, по многимъ обстоятельствамъ въ 1903 г., въ годъ юбилея, сборника выпустить въ свѣтъ не удалось, такъ что онъ появился только въ нынѣшнемъ 1904 г., при чемъ статьи въ немъ помѣщены не въ систематическомъ порядкѣ, а по времени поступленія ихъ въ редакцію.

Въ началѣ сборника помѣщенъ портретъ А. Ф. Владимірскаго-Буданова съ автографомъ и библіографическій перечень его печатныхъ трудовъ, числомъ 47 нумеровъ; составленъ перечень съ возможной полнотой, въ него не вошли лишь нѣкоторыя мелкія жур-

нальныя статьи. Далѣе идутъ слѣдующія статьи: Филиппова А. Н., Начальныя стадіи процесса виндикаціи движимостей по leges barbarorum (Vestigii minatio и Anefang; стр. 1—26); Покровскаго І. А., Частная защита общественныхъ интересовъ въ древнемъ Римѣ (27—43); Тарановскаго Ѳ. В., Политическая доктрина въ Наказѣ Императрицы Екатерины II (44—86); Гурлянда И. Я., Приказъ сыскныхъ дѣлъ (87—109); Дьяконова М. А., „Заповѣдныя лѣта" и „старина" (110—124); Кадлеца К. Я., О трудовыхъ ассоціаціяхъ у славянъ (125—141); Виноградова П. Г., О нѣкоторыхъ особенностяхъ родового строя уельскихъ кельтовъ (142—152); Демченко Г. В., Къ вопросу объ участіи земскихъ добрыхъ людей въ древне-русскихъ судахъ (153—175); Каманина И. М., Новыя данныя для исторіи Кіевскаго городского самоуправленія въ XVII в. (176—194); Ковалевскаго М. М., Юридическій бытъ генуэзскихъ колоній на Черномъ морѣ во второй половинѣ XV в. (195—228); Ясинскаго А. Н., Введеніе „нѣмецкаго" права въ селахъ Чехіи въ XIV в. (229—255); Малиновскаго І. А., Древнѣйшая русская аристократія (256—274); Удинцева В. А., „Подписка въ вѣрѣ" (Къ ученію о древне-русскомъ залогѣ; стр. 275—298); Шпакова А. Я., Стоглавъ (Къ вопросу объ офиціальномъ или неофиціальномъ происхожденіи этого памятника, 299—330); кн. Трубецкого Е. Н., Къ характеристикѣ политическихъ идеаловъ эпохи возрожденія (331—351); Митюкова А. К., „In diem addictio", какъ частный случай продажи съ публичнаго торга (352—365); Дашкевича Н. П., Грамота князя Ивана Ростиславича Берладника 1134 г. (366—381); Максимейко Н. А., Русская Правда и литовско-русское право (382—395); Кулаковскаго Ю. А., Къ вопросу о происхожденіи ѳемнаго строя Византійской Имперіи (396—403); Флоринскаго Т. Д., Древнѣйшій памятникъ болгарскаго права (404—429) и Ясинскаго М. Н., Закупы Русской Правды и памятниковъ западно-русскаго права (430—465).

Считаю нужнымъ напередъ оговориться, что въ дальнѣйшемъ изложеніи я болѣе подробно буду останавливаться только на тѣхъ статьяхъ, которыя посвящены исторіи русскаго права, объ остальныхъ же ограничусь краткими указаніями.

Въ первой статьѣ Сборника г. Филипповъ анализируетъ виндикаціонный процессъ движимостей у древнихъ германцевъ въ его двухъ главнѣйшихъ формахъ: 1) „de vestigio minando", въ отыскиваніи пропавшей вещи по слѣду и 2) „anefang", въ актѣ наложенія руки или схватыванія вещи, попутно авторъ отмѣчаетъ рядъ

сходствъ, сохранившихся въ томъ или другомъ видѣ и у славянъ, вынесенныхъ ими, быть можетъ, изъ одной общей съ германцами прародины.

Г. Покровскій конструируетъ любопытный институтъ древняго Рима, институтъ частной accusationis, когда на защиту общественныхъ интересовъ выступалъ частный человѣкъ, который и велъ весь обвинительный процессъ лично отъ себя. Въ такомъ порядкѣ была скрыта глубокая идея—призывъ къ общественной самодѣятельности; каждый отдѣльный членъ общества нравственно обязанъ былъ лично заботиться о томъ, чтобы всякій вредный или позорный поступокъ былъ обнаруженъ и наказанъ. Но потомъ, по замѣчанію автора, этотъ аккузаціонный порядокъ постепенно сталъ вырождаться, образовался цѣлый контингентъ лицъ, занимавшихся судебнымъ преслѣдованіемъ въ уголовныхъ дѣлахъ, какъ промысломъ, такъ какъ штрафы съ отвѣтчиковъ во многихъ процессахъ шли цѣликомъ или частью въ пользу истца. Въ дальнѣйшей исторіи аккузаціонная система падаетъ, правящія сферы обращаютъ вниманіе на ея недостатки, и въ періодъ имперіи дополняютъ ее правомъ должностной иниціативы.

Въ статьѣ г. Тарановскаго сначала излагается политическая доктрина Наказа. Составныя части и отдѣльные штрихи ея разбросаны въ отрывочныхъ статьяхъ памятника. Изслѣдователь сгруппировалъ ихъ, такъ что въ общемъ получилась такая картина. „Государь есть самодержавный“, говоритъ Наказъ, онъ издаетъ законы и управляетъ; самодержавіе обусловливается „естественнымъ положеніемъ“ русскаго государства и считается, какъ „Богомъ данное званіе“. Цѣль его—полученіе „самаго большаго отъ всѣхъ добра“. Въ этомъ Екатерина II строго слѣдуетъ теоріи просвѣщеннаго абсолютизма. Принципъ общественной пользы заставляетъ Правителя не увлекаться мечтаніями, произволомъ и прихотью, а сообразоваться въ своей дѣятельности съ „прочными и установленными законами“; власть должна самоограничивать себя „предѣлами, себѣ ею же самой положенными“. Первымъ моментомъ самоограниченія монарха является самоустраненіе его отъ непосредственнаго управленія дѣлами государства. Монархъ только устонавливаетъ законъ и имѣетъ „главное надзираніе“. Для управленія же подданными выдвигается цѣлая лѣствица учрежденій („правительствъ“, „малыхъ протоковъ“ власти), которыя становятся плотной стѣной между Государемъ и народомъ; эти „среднія власти, зависящія отъ верховной, составляютъ существо правленія“. Отсюда самодержавный строй харак-

теризуется не одной только властью Государя, но и властью бюрократіи. Дѣятельность правительствъ (бюрократическихъ учрежденій) должна отправляться неуклонно по законамъ. Но Наказъ, по замѣчанію автора статьи, не проводитъ начала законности со всею послѣдовательностью, да онъ и не могъ его проводить, такъ какъ законность здѣсь не вытекаетъ изъ признанія субъективныхъ правъ гражданъ, а нисходя сверху, была лишь попыткой просвѣтительной политики, борющейся съ безпорядками управленія, вытекающими изъ чиновнаго произвола (стр. 57). Наказъ заботится объ исполненіи закона „самымъ дѣломъ". А средства къ тому указаны слѣдующія: 1) смыслъ законовъ долженъ быть общепонятенъ и доступенъ народу; 2) толкованіе закона предоставляется единственно законодателю; 3) широкая гласность въ видѣ публикацій приговоровъ суда и производства по дѣламъ, уже рѣшеннымъ и 4) самое главное—внутренняя справедливость законовъ, покоящаяся на самоограниченіи Монарха, на принципахъ общественной пользы и на установленіи „равенства всѣхъ гражданъ" передъ закономъ; только благодаря этому монархія не превратится въ деспотію. Такова политическая доктрина Наказа.

Въ нашей литературѣ Наказу очень посчастливилось: многіе изслѣдователи разбирали его съ самыхъ разныхъ сторонъ, въ особенности пытались установить, въ какой степени Екатерина II „обобрала президента Монтескье". Сопоставленіе статей Наказа и Духа законовъ привело одного изъ изслѣдователей (Н. Д. Чечулина) къ тому выводу, что „заимствованія, вообще говоря, точно и близко передаютъ духъ книги Монтескье и что въ тѣхъ главахъ, которыя основаны на Монтескье, весь Наказъ есть, по преимуществу, повтореніе или изложеніе этой книги" (Ж. М. Н. П., 1902, апр., 289). На ряду съ этимъ источникомъ и сочиненіемъ Беккаріи въ литературѣ были указаны и другіе авторы, которыми пользовалась Екатерина II: французскій экономистъ Кенэ и нѣмецкіе полицеисты Бильфельдъ и Юсти. Но еще ни одинъ изслѣдователь не сравнивалъ наказа съ его источниками въ болѣе широкомъ масштабѣ, а также у насъ не было спеціальной работы, въ которой излагалась бы политическая доктрина Наказа. Вотъ этотъ недостатокъ и восполняетъ г. Тарановскій, заслуга его въ этомъ несомнѣнна.

Сопоставляя „монархію" Екатерины II съ „монархіей" Монтескье, авторъ наглядно показываетъ, какое было существенное принципіальное различіе между ними. Екатерина II пользовалась Монтескье, но при этомъ искажала его общую мысль, что было

сдѣлано ею не случайно, а преднамѣренно, съ цѣлью приспособить теорію Монтескье къ бюрократическому режиму. Вслѣдствіе этого *сословная монархія* Монтескье у автора Наказа превратилась въ *монархію бюрократическую*. Г. Тарановскій разсматриваетъ тѣ пріемы обиранья, которыя дали возможность Екатеринѣ II сочетать принципіальную самостоятельность съ заимствованіями подробностей изложенія. Въ результатѣ сравненія авторъ замѣчаетъ, что „изъ богатой сокровищницы Духа законовъ Екатерина II, не стѣсняясь, брала отдѣльныя жемчужины, но нанизывала ихъ на свою нить и вышивала ею свой собственный узоръ“ (83). Однако и въ этомъ она не была совершенно оригинальна: она вдохновлялась основными идеями нѣмецкихъ полицеистовъ. Кромѣ того, когда Екатерина II на фонѣ просвѣщеннаго абсолютизма создавала въ Наказѣ монархію самодержавно-бюрократическую, то въ этомъ отношеніи она не вносила къ намъ какого-либо новшества, такъ какъ бюрократическій порядокъ, которому суждено было благополучно дожить до нашихъ дней, къ ея времени окрѣпъ въ государственной жизни и представлялся уже существующимъ фактомъ. Екатерина II только давала ему принципіальную основу.

Таково содержаніе статьи г. Тарановскаго. Слѣдуетъ замѣтить, что статья отличается строгостью мысли, краткостью и точностью выраженія и представляетъ изъ себя вполнѣ законченное цѣлое.

Г. Гурляндъ знакомитъ читателя съ любопытнымъ и мало изученнымъ Приказомъ сыскныхъ дѣлъ. Изслѣдователю посчастливилось отыскать и воспользоваться архивомъ вышеупомянутаго приказа, сохранившимся среди другихъ бумагъ въ архивѣ оружейной палаты. По документамъ, оказывается, можно точно установить, что Приказъ сыскныхъ дѣлъ возникъ въ 1619 г. Приказъ С. Д. былъ высшей судебной инстанціей по помѣстнымъ дѣламъ и по дѣламъ холопьяго приказа. Вмѣстѣ съ тѣмъ ему давались особыя порученія (напр., какіе-то сборы). Благодаря такой практикѣ изъ Приказа сыскныхъ дѣлъ выдѣлилось новое учрежденіе: Приказъ приказныхъ дѣлъ, при чемъ за первымъ оставались функціи судебныя, второму отводились спеціальныя порученія. Приказъ П. Д. просуществовалъ до 1643 г., Приказъ же сыскныхъ дѣлъ дѣйствовалъ даже въ 60-хъ годахъ XVII ст., но вскорѣ исчезъ, такъ какъ онъ пересталъ быть нужнымъ, когда явилось Уложеніе. На ряду съ вышеуказанными приказами авторъ различаетъ еще третій—Приказъ, что на сильныхъ бьютъ челомъ. Но этотъ Приказъ носитъ какой-то таинственный и неопредѣленный характеръ. По словамъ автора, „то сливаясь

съ Приказомъ сыскныхъ дѣлъ, то объединяясь съ Приказомъ приказныхъ дѣлъ, то существуя самостоятельно, Приказъ, что на сильныхъ бьютъ челомъ, появляется въ документахъ иногда подъ своимъ собственнымъ наименованіемъ, иногда обозначается Приказомъ сыскныхъ дѣлъ" (стр. 103). Непонятно, что это за учрежденіе, которое то появляется, то исчезаетъ, то сливается съ однимъ, то объединяется съ другимъ. Въ приложеніи данъ списокъ судей и дьяковъ Приказа сыскныхъ дѣлъ за время съ 1619—1653 г.

Статья г. Дьяконова относится къ вопросу о возникновеніи крѣпостной зависимости.

По данному вопросу въ литературѣ существуютъ два принципіально различные взгляда: одни ученые съ Сергѣевичемъ во главѣ—сторонники указнаго прикрѣпленія крестьянъ, другіе (Ключевскій, Дьяконовъ и др.)—того мнѣнія, что крѣпостная зависимость выросла на почвѣ принудительной тягловой организаціи, старины (давности жительства на извѣстномъ участкѣ) и задолженности крестьянъ своимъ хозяевамъ. Этотъ послѣдній взглядъ и служитъ фономъ новой статьи г. Дьяконова. Авторъ взялъ изъ недавно опубликованной Торопецкой уставной грамоты 1590—91 г. выдержку о „заповѣдныхъ лѣтахъ" и еще одно извѣстіе о томъ же изъ грамоты 1592 г. Двинскому Земскому Судейкѣ и, разобравъ ихъ, пришелъ къ тому несомнѣнному выводу, что еще до указа 24 ноября 1597 г. была установлена, хотя бы для отдѣльной мѣстности, давность для сыска и возвращенія разошедшихся старыхъ тяглецовъ, былъ установленъ какой-то срокъ, и вмѣстѣ съ тѣмъ было запрещено вывозить и принимать чужихъ крестьянъ и тяглыхъ людей. Каковъ этотъ срокъ—отвѣта дать нельзя, но отрицать юридическое значеніе заповѣди было бы рискованно (113). Въ дальнѣйшемъ изслѣдователь полемизируетъ съ г. Дебольскимъ по вопросу о старожильцахъ, удачно пользуясь промахами и непослѣдовательностью Дебольскаго.

Г. Кадлецъ, отмѣтивъ земледѣльческіе союзы и артели русскихъ, болѣе подробно останавливается на самой распространенной формѣ ассоціаціи, на „спрягѣ", когда нѣсколько владѣльцевъ для вспахиванія земли соединяютъ свой рабочій скотъ въ одинъ плугъ или соху; авторъ передаетъ, въ какомъ видѣ встрѣчается „спряга" въ Черногоріи, Славоніи, Россіи. Славяне охотно устраиваютъ ассоціаціи для уборки полей, молотьбы хлѣба, пастьбы скота. Г. Кадлецъ детально разбираетъ русскія „помочи" („толока" у малороссовъ) и характеризуетъ ихъ съ бытовой стороны. Ту же форму коопераціи, оказывается, знаютъ и южные славяне: это „моба"

(мольба) или „тлака“ (помощь) у болгаръ и сербовъ. Въ Черногоріи сюда примѣшивается условіе взаимной помощи. У чеховъ и поляковъ обычай толоки ослабѣлъ. Восходя въ глубь исторіи, авторъ заключаетъ, что еще древнее славянское право знаетъ трудовыя ассоціаціи, значитъ еще тогда начало семейно-общинное (начало кровнаго коллективизма) теряетъ свою почву и уступаетъ мѣсто началу индивидуализма.

Статья г. Виноградова знакомитъ читателя съ нѣкоторыми выводами англійскаго ученаго Сибома, который нашелъ въ маноріальныхъ описяхъ уельскихъ имѣній XIV в. богатый матеріалъ для истолкованія уельскихъ обычаевъ и указалъ на архаическія черты послѣднихъ. Если вспомнить, что у кельтовъ родовой бытъ сохранился въ болѣе чистомъ видѣ, чѣмъ гдѣ-либо въ другомъ мѣстѣ, то отсюда станетъ понятнымъ интересъ къ уельскимъ архаическимъ чертамъ, которыя съ новой стороны освѣщаютъ родовыя отношенія. Оказывается, у кельтовъ, хотя имѣло значеніе и родство по матери, все же агнатическая организація родства (съ VIII до XIV в.) преобладала, благодаря чему всякій свободный кельтъ являлся членомъ опредѣленной группы сородичей, потомковъ одного родоначальника. Хозяйство велось сообща, только въ четвертомъ поколѣніи „ложе“ распадается на составляющіе его гавели (вѣтви, четверти?). Земля была въ общемъ владѣніи, но она часто распредѣлялась между членами союза для временнаго пользованія. Широко практиковались два вида коммунистической организаціи: 1) распредѣленіе земли полосами и 2) распредѣленіе по „ложамъ“. Въ первомъ случаѣ всякій совершеннолѣтній членъ организаціи получалъ извѣстное количество полосъ земли наравнѣ съ другими, во второмъ примѣнялись особыя правила, основанныя на генеалогическихъ разсчетахъ, такъ что, напр., всѣ сыновья по смерти отца получали земли столько же, сколько имѣлъ ее ихъ дядя. Далѣе авторъ отмѣчаетъ различные способы земельной разверстки и передѣловъ, также способы пріобрѣтенія земли („по отечеству“ и „по породѣ“). Къ сожалѣнію, указанная статья во многомъ носитъ эскизный характеръ, тогда какъ было бы очень важно и для русской исторіи болѣе детально и разносторонне освѣтить вопросъ о родовомъ бытѣ, тѣмъ болѣе, что этотъ вопросъ во времена историковъ Кавелина и Соловьева являлся въ нашей литературѣ боевымъ вопросомъ, да и теперь еще не утратилъ своего значенія.

Г. Демченко, перечисливъ многочисленные термины, которыми обозначаются въ памятникахъ „судные мужи“, указываетъ, что

таковыми были совершеннолѣтніе полноправные мужчины, всегда мѣстные жители, люди, дѣлу посторонніе (хотя они могли и не быть посторонними самому процессу, такъ какъ въ процессуальномъ отношеніи они часто принимаютъ въ дѣлѣ разнообразное участіе), „люди добрые, душою прямы, животомъ прожиточны и всѣмъ любы“, добрые христіане, но на ряду съ православными выступали католики и лютеране, даже татары и евреи; по своему соціальному составу судные мужи являлись общенародными представителями. Судя по пропускамъ въ актахъ, можно подумать, что не всегда на судахъ присутствовали земскіе люди. Но основываться на одномъ этомъ—нельзя, такъ какъ, по замѣчанію г. Демченка, не существовало никакой юридической необходимости въ обозначеніи на судебномъ актѣ присутствія при разборѣ дѣла судныхъ мужей; имъ приведенъ рядъ случаевъ, когда на судѣ добрые люди присутствуютъ, несмотря на полное молчаніе о томъ судебныхъ актовъ. Авторомъ использованъ очень значительный актовый матеріалъ.

Въ статьѣ г. Каманина отмѣчается, что введеніе магдебургскаго права въ Кіевѣ должно быть отнесено задолго до 1499 г., отмѣна же послѣдовала въ 1835 г Городское самоуправленіе въ значительной мѣрѣ стѣснялось произволомъ воеводъ, но еще въ большей степени его подрывала борьба среди горожанъ. Въ Кіевѣ возникли особыя мѣстныя юрисдикціи: 1) юрисдикція „майтборскаго права“ и 2) замковая; среднее положеніе между ними занимали мѣщане бискупскіе, земянскіе и монастырскіе. Первые подчинялись магистрату, вторые, минуя послѣдній, подчинялись замковому королевскому управленію, а третьи примыкали то къ однимъ, то къ другимъ, смотря по выгодѣ. Благодаря борьбѣ торговля падала, городъ бѣднѣлъ. Несмотря на это, авторъ считаетъ магдебургское право живительнымъ началомъ, недававшимъ Кіеву разложиться. Начало это выражалось въ широкой гласности въ дѣлахъ и въ строгомъ контролѣ надъ правителями. Въ концѣ четыре номера приложеній (за время съ 1618—1636), извлеченныхъ изъ Кіевскаго центральнаго архива.

Максимъ Ковалевскій всесторонне разсматриваетъ общественные и административные порядки генуэзскихъ колоній на Черномъ морѣ въ XV в., основываясь на статутѣ, изданномъ Генуей для своихъ колоній въ 1448—1494 г. Характеристика черноморскихъ колоніальныхъ порядковъ приводитъ автора къ выводу, что Генуя перенесла цѣликомъ свои собственныя государственныя и административныя учрежденія въ плохо подготовленную для нихъ среду,

отличную отъ генузской по вѣрѣ, обычаямъ и законамъ. Немудрено, что эти учрежденія далеко не дали тѣхъ результатовъ, которыхъ ожидало отъ нихъ правительство; имъ не удалось предупредить ни столкновеній отдѣльныхъ національностей и вѣроисповѣданій, ни чиновнаго вымогательства. Въ 1475 г. главная колонія Каффа была взята турками.

Г. Ясичскій sine ira et studio пересматриваетъ еще разъ опубликованныя чешскія грамоты XIV в., чтобы точнѣе выяснить вопросъ, способствовало ли „нѣмецкое" право упроченію правового положенія крестьянъ и улучшенію ихъ экономическаго положенія. Вся совокупность собранныхъ изслѣдователемъ фактовъ, вопреки традиціонному взгляду, приводитъ его къ заключенію, что крестьяне (чешскіе) не соблазнялись даже льготными отъ платежей сроками, когда дѣло шло о поселеніи на условіяхъ эмфитевтическаго (или нѣмецкаго) права, такъ какъ послѣднее соединялось съ тяжелыми обязательствами и условіями, благодаря которымъ изготовлялись путы экономическаго рабства.

Очеркъ г. Малиновскаго, по заявленію автора, представляетъ собой начало задуманнаго изслѣдованія по исторіи общественныхъ классовъ въ Россіи. Можетъ быть, благодаря этому обстоятельству онъ носитъ какой-то слишкомъ общій и незаконченный характеръ. Такъ въ очеркѣ выписками изъ лѣтописей и другихъ памятниковъ доказывается, что у насъ на Руси въ IX—XI в. „въ обществѣ существовало экономическое первенство", что тогдашнему „обществу (была) извѣстна идея накопленія богатства" (стр. 260 и 268). Въ древности на Руси „экономическая самостоятельность и преклонный возрастъ выдѣляли человѣка надъ массой населенія"; эти выдѣлившіяся лица и составляли русскую аристократію. Едва-ли это такіе факты, которые еще надо было доказывать.

Статья г. Удинцева во многомъ основана на неизданныхъ чердынскихъ закладныхъ XVI в., а также и на другихъ печатныхъ актахъ. Г. Удинцевъ разсматриваетъ два подвида залога: 1) когда заложенное имущество передается въ пользованіе кредитора и 2) когда оно сохраняется въ рукахъ должника. Установивъ, что залогъ и подписка (въ вѣрѣ) имѣютъ одинаковое значеніе, изслѣдователь, на основаніи фактовъ, приходитъ къ заключенію, что въ первоначальномъ своемъ развитіи залогъ не предполагалъ передачи обезпечивающаго имущества въ руки кредитора; право пользованія вещью залогопринимателя вытекаетъ изъ условій о ростѣ; при всемъ разнообразіи формъ залоговыхъ отношеній въ нихъ лежала

одна юридическая природа; единство заключалось въ моментѣ гарантіи, наиболѣе отчетливо обнаружившемся въ первичной формѣ залога—безъ передачи владѣнія (подписка въ вѣрѣ), и юридически выражается въ акцессорности; въ случаѣ просрочки залогъ превращался въ собственность кредитора, обыкновенно безъ дополнительнаго взысканія или же залогъ продавался, а за кредиторомъ сохранялось право на взысканіе съ должника недополученнаго.

Г. Шпаковъ довольно пространно доказываетъ важное значеніе Стоглава, который, по его словамъ, является „незамѣнимымъ и богатѣйшимъ источникомъ", такъ какъ „прошлое такъ живо и цѣнно рисуется на его страницахъ". Ввиду того, что многіе ученые изслѣдователи сомнѣваются въ подлинности Стоглава, авторъ дѣлаетъ попытку „съ научнымъ безпристрастіемъ рѣшить вопросъ о происхожденіи и подлинности" этого памятника. До сихъ поръ изслѣдователями, въ особенности духовными, „много было потрачено труда, остроумія, учености, но рѣдко когда критическія усилія направлялись съ такимъ жаромъ въ ущербъ исторической истинѣ, какъ въ данномъ случаѣ" (слова Н. Лебедева). Однако существуютъ неопровержимыя доказательства подлинности Стоглава. Сохранились наказные списки къ приходскому духовенству и къ монастырямъ съ разнаго рода узаконеніями. Оказывается, эти списки по частямъ буквально воспроизводятъ соотвѣтствующіе отдѣлы Стоглава. Это обстоятельство неопровержимо доказываетъ оффиціальное происхожденіе памятника и его историческую подлинность. А потому Стоглавъ полной редакціи, заключаетъ г. Шпаковъ, несомнѣнно есть подлинное соборное уложеніе 1551 г.

Статья г. Шпакова не даетъ однако чего-либо новаго для рѣшенія вопроса о Стоглавѣ, она лишь суммируетъ все то, что уже было сказано въ литературѣ въ пользу подлинности Стоглава.

Кн. Евгеній Трубецкой, не вдаваясь въ нравственную оцѣнку, группируетъ тѣ черты знаменитаго ученія Маккіавелли, которыя дѣлаютъ его типическимъ для своего времени и выясняютъ контрастъ между средне-вѣковыми понятіями и политическими тенденціями эпохи Возрожденія. По словамъ автора, въ средніе вѣка папъ, императоровъ и крестоносцевъ воодушевляла горняя, вышняя родина, во имя которой шли умирать у Гроба Господня, въ XV в. предъ взорами всѣхъ въ величіи и блескѣ красуется родина земная, воспѣтая и прославленная поэтами и мыслителями, украшенная великими произведеніями художниковъ.

Статья г. Митюкова предлагаетъ новое толкованіе фрагмента

Ульпіана о сдѣлкѣ, называемой „addictio in diem“, подъ которой авторъ понимаетъ продажу съ публичнаго торга, аукціонъ, съ возможностью переторжки (примѣнительно къ терминологіи русскаго права), при чемъ за продавцемъ сохранялось право уничтожать первую сдѣлку, если въ другой разъ ему будетъ предложено болѣе выгодное условіе.

Г. Дашкевичъ вопреки высказанному на VIII Археологическомъ съѣздѣ (въ 1890 г.) учеными Соболевскимъ и Богданомъ категоричному мнѣнію о подложности грамоты 1139 г. кн. Ивана Ростиславича Берладника склоненъ думать, что данныя по этому вопросу не позволяютъ опредѣленно заключать о ея неподлинности. Онъ разбираетъ детально содержаніе грамоты и приходитъ къ выводу, что съ исторической точки зрѣнія грамота не вызываетъ сомнѣній. Если же имѣть въ виду, что г. Берладъ, мѣсто составленія грамоты, долженъ былъ отличаться смѣшаннымъ населеніемъ и русскій языкъ здѣсь былъ полонъ своеобразности и смѣшенія различныхъ діалектическихъ особенностей, а съ другой стороны, что мы имѣемъ плохой списокъ съ оригинала грамоты (оригиналъ недавно утерянъ), то многія странности во внѣшней формѣ грамоты получатъ свое объясненіе. Важность же свѣдѣній грамоты, при всей ея краткости, внѣ всякихъ сомнѣній: они проливаютъ свѣтъ на исторію русскаго племени въ придунайскихъ земляхъ.

Г. Максимейко пытается опредѣлить мѣстопроисхожденіе Русской Правды, для чего сравниваетъ Русскую Правду съ позднѣйшимъ литовско-русскимъ правомъ, но этотъ пріемъ онъ хотѣлъ видоизмѣнить, обѣщая идти обратнымъ путемъ т. е. отъ литовско-русскаго права къ Русской Правдѣ и въ первомъ искать свѣтъ для объясненія второй. Черты сходства приводятъ автора къ выводу, что родина Русской Правды находилась на территоріи литовско-русскаго государства, что Русская Правда, заключая въ своей основѣ общерусскія начала права, въ то же время примыкаетъ къ спеціальной ея вѣтви, именно къ литовско-русскому праву (стр. 384). Изъ уголовнаго права указано пять случаевъ, когда постановленія Русской Правды вполнѣ совпадаютъ съ нормами литовско-русскими, изъ области гражданскаго права приведено семь параллельныхъ нормъ и, наконецъ, въ судопроизводствѣ молчаніе Правды о судебныхъ поединкахъ и указаніе на сводъ и гоненіе слѣда, по автору, ясно указываютъ, что Правда возникла въ той мѣстности, гдѣ поединки не практиковались, а указанныя особыя формы процесса удержались, такой же мѣстностью являлось великое княжество Литовское.

Попытка г. Максимейка пріурочить появленіе Русской Правды къ какой-либо опредѣленной территоріи—довольно любопытна. Но едва ли можно рѣшить этотъ вопросъ на основаніи только тѣхъ данныхъ, которыми располагаетъ въ своей статьѣ авторъ. Прежде всего, на мой взглядъ, далеко не всѣ приведенныя изслѣдователемъ статьи Правды свидѣтельствуютъ въ пользу его мысли. Возьмемъ ст. 3 Кар. сп.: „аже кто убіеть княжа мужа въ разбои, а головщика не ищуть, то вервьную платита въ чьей же верви голова лежить". Г. Максимейко предлагаетъ для этой статьи (и также и для 80) толкованіе, сходное со смысломъ нормъ литовско-русскаго права. По его словамъ, указанная статья Русской Правды „говоритъ объ обязанности *искать*, а не *отыскивать* преступника: „а головщика не ищуть". Члены общины отвѣчали только въ томъ случаѣ, если они отказывались искать преступника, несмотря на уличающіе ихъ слѣды преступленія. Если же они искали и не находили, то отвѣтственности не подлежали" (стр. 389). На это слѣдуетъ сказать, что, въ спискѣ Новгородской лѣтописи это мѣсто читается такъ: „а убійца не *изыщуть*", то платятъ виру. Отсюда ясно видно, что община должна *отыскать* преступника, въ противномъ случаѣ она платила. Подтвержденіемъ такому толкованію служитъ слѣдующая статья Русской Правды: „А по костемъ и по мертвеца не платить верви, аже имени не вѣдають, ни знають его" (Русская Правда, изд. Сергѣевичемъ, III ред., 20 ст.). Эта статья является исключеніемъ изъ общаго правила; вервь не платитъ только въ томъ случаѣ, если убитъ никому неизвѣстный человѣкъ.

В. И. Сергѣевичъ приводитъ позднѣйшій памятникъ изъ московскаго времени, гдѣ таже норма воспроизводится въ болѣе ясной формѣ: „А сыщутъ у нихъ на посадѣ убитъ мертваго человѣка, или водою приплыветъ, а не познаетъ его никто, и истца ему и душегубца нѣтъ, и крестьянамъ (верва) въ томъ воры нѣтъ и продажи нѣтъ" (Лекціи и изсл., 389). Значитъ въ исключительномъ случаѣ вервь не платила виры, а вообще разъ преступникъ не найденъ, то должна платить община, въ предѣлахъ которой найденъ трупъ. Вотъ потому-то слѣдуетъ признать болѣе правильнымъ тотъ взглядъ, что община обязана была не только искать, но и отыскать преступника (или же отвести уличающій слѣдъ) въ противномъ случаѣ она должна была платить виру. А какъ разъ такой порядокъ соотвѣтствовалъ порядкамъ московскимъ (Сергѣевичъ, ib., 390), а не литовско-русскимъ, какъ это указано г. Демченко. Не вдаваясь въ подробности,

я укажу, что мнѣ представляются спорными объясненія автора и нѣкоторыхъ другихъ статей Правды (напр., ст. о мести). Съ другой стороны, если въ Р. Правдѣ встрѣчаются статьи, аналогію которымъ легче всего можно подыскать въ литовско-русскомъ правѣ, то наряду съ этимъ есть нормы, которыя почти цѣликомъ перешли въ московское право (напр., объ убійствѣ въ разбоѣ и на пиру; о купцѣ, потерявшемъ свой товаръ; также см. предъидущее замѣчаніе о 20 ст. Р. Правды), въ литовско-русскомъ же имѣютъ другую форму. Значитъ, чтобы доказать, что литовско русская территорія была родиной Правды и послѣдняя примыкаетъ къ спеціальной вѣтви русскаго права, праву русско-литовскому, слѣдовало бы еще точно установить, что нормъ Р. Правды, сходныхъ съ московскимъ правомъ, несравненно меньше, чѣмъ такихъ, которыя вполнѣ согласуются съ литовско-русскимъ правомъ, и онѣ значенія для даннаго вопроса не имѣютъ. Вотъ почему попытка г. Максимейка не можетъ считаться рѣшающей вопросъ, она только ставитъ его въ опредѣленной формѣ, но окончательно не рѣшаетъ, да и не можетъ рѣшить при помощи тѣхъ рессурсовъ, которыми располагаетъ въ своей статьѣ авторъ.

Мимоходомъ считаю нужнымъ замѣтить съ методической стороны, что авторъ по какому-то недоразумѣнію совершенно не слѣдуетъ тому пути, по которому онъ рѣшилъ идти. Онъ предупредилъ читателя, что пойдетъ „отъ литовско-русскаго права къ Р. Правдѣ и въ первомъ будетъ искать свѣта для объясненія второй". Въ дальнѣйшемъ же изложеніи онъ поступаетъ какъ разъ наоборотъ: сначала приводитъ статьи Р. Правды, а потомъ ищетъ сходныхъ нормъ въ литовско-русскомъ правѣ.

Г. Кулаковскій указываетъ, что вопросъ о ѳемахъ (θεμα—военный отрядъ и область, гражданско-административный округъ) византійскихъ сложнѣе и труднѣе, чѣмъ то обыкновенно представляется и розысканія дать, когда впервые названа та или другая ѳема, ничего не разрѣшаетъ въ поискахъ о происхожденіи ѳемпаго строя.

Статья г. Флоринскаго посвящена разбору т. н. „Закона судпаго людямъ", иначе „Судебника царя Константина", перешедшаго къ намъ на Русь въ спискахъ Кормчей. По выводу автора, „Законъ судный людямъ"—древнѣйшій памятникъ не только болгарскаго, но и вообще славянскаго права; онъ еще ждетъ всесторонняго и глубокаго изученія.

Статья М. Н. Ясинскаго посвящена вопросу о закупничествѣ

и закупахъ. Послѣднимъ словомъ науки по данному вопросу считался взглядъ В. И. Сергѣевича, по мнѣнію котораго закупничество являлось чистой формой договора личнаго найма, закупъ—это наемный работникъ. М. Н. Ясинскій, указавъ, что прежній матеріалъ для окончательнаго рѣшенія вопроса недостаточенъ, вводитъ въ ученый оборотъ западно-русскіе юридическіе акты, гдѣ сохранились, по его словамъ, довольно полныя и многочисленныя данныя о закупничествѣ. Этотъ матеріалъ даетъ основаніе автору утверждать, что слово *закупъ* въ старину и въ приложеніи его къ землѣ и въ приложеніи къ людямъ означало *залогъ* или *закладъ* (443), отсюда закупомъ въ документахъ называется человѣкъ, обезпечивающій своею личностью сдѣланный заемъ, отдавшій себя самого въ закладъ своему кредитору впредь до погашенія долга работою. Это наглядно видно изъ Литовскаго Статута, гдѣ терминъ „закупилъ" на латинскій языкъ передается „pignori accepcrit" (взялъ въ залогъ), „imprignoravit" (XI раздѣлъ, артикулъ 6 и 8). Вмѣстѣ съ тѣмъ, для характеристики закупничества приведены многочусленные факты изъ Литовской Метрики. По словамъ автора, приведенныя имъ документальныя данныя съ достаточной убѣдительностью свидѣтельствуютъ, что сдѣлка о закупничествѣ по своему существу, основанію и цѣли есть сдѣлка о займѣ и притомъ займѣ, сопровождавшемся личнымъ залогомъ или закладомъ (460) и погашаемомъ работой въ пользу кредитора.

Г. Ясинскій для объясненія закупничества XII—XIII вв. бралъ акты XV—XVI вв. Предвидя то возраженіе, что рискованно изъ позднѣйшаго значенія того или другого термина объяснять его первоначальную природу, авторъ пытается его ослабить, говоря, что юридическая природа разбираемаго института, его основаніе и цѣль, т. е. самыя существенныя черты остались и въ XV—XVI в. в. тѣ же, что были и въ XII—XIII (стр. 464—5). Но вѣдь это именно и требуется доказать, иначе получается circulus vitiosus. Во всякомъ случаѣ несомнѣнной заслугой изслѣдователя представляется то, что онъ вводитъ въ изученіе намѣченнаго вопроса новый матеріалъ и убѣдительно доказываетъ, что вопросъ о закупничествѣ еще нельзя считать окончательно рѣшеннымъ (436).

Я разсмотрѣлъ содержаніе сборника лишь въ бѣглыхъ чертахъ, совершенно не претендуя исчерпать все его содержаніе. Разумѣется, нечего говорить о томъ, что сборникъ является цѣннымъ вкладомъ въ нашу историко-юридическую литературу. Онъ смѣло можетъ быть рекомендованъ не только однимъ спеціалистамъ, но и

болѣе широкой публикѣ. Нѣкоторыя его статьи будутъ интересны для всякаго образованнаго читателя. Вообще же почти каждая статья, представляя изъ себя болѣе или менѣе законченное цѣлое, вноситъ въ литературу что-либо новое по намѣченному вопросу. За рѣдкимъ исключеніемъ статьи сборника выгодно отличаются своею содержательностью, а нѣкоторыя изъ нихъ и изяществомъ формы.

Выручка отъ продажи изданія предназначается для образованія при юридическомъ факультетѣ Кіевскаго Университета фонда на премію за лучшее студенческое сочиненіе по исторіи русскаго права.

М. Клочковъ.

ЗАМѢТКИ.

1. Къ вопросу объ условномъ осужденіи.

Особое совѣщаніе при Государственномъ Совѣтѣ въ своихъ соображеніяхъ по вопросу о введеніи условнаго осужденія въ нашу карательную систему высказало, что низшія ступени уголовной кары, каковы денежныя пени и кратковременное лишеніе свободы, не обладаютъ способностью исправительнаго воздѣйствія на лицъ, впавшихъ въ преступленіе. Скорѣе, напротивъ, испытаніе одной изъ этихъ карательныхъ мѣръ какъ бы притупляетъ ихъ дѣйствіе и отнимаетъ у нихъ устрашающую силу. Кромѣ того, особое совѣщаніе имѣло въ виду и нынѣшнее несовершенное устройство мѣстъ заключенія, въ которыхъ лица, не вполнѣ еще испорченныя, нарушившія запретъ уголовнаго закона вслѣдствіе какихъ либо случайныхъ обстоятельствъ, могутъ войти въ общеніе съ наихудшими элементами общества и подпасть подъ ихъ вліяніе. Исходя изъ этихъ соображеній, особое совѣщаніе признаетъ вообще желательнымъ, въ цѣляхъ карательной дѣятельности государства, сокращеніе объема примѣненія низшихъ ступеней лѣстницы наказанія, а къ этому и ведетъ условное осужденіе, которое дѣйствуетъ на преступниковъ указанной категоріи не тяжестью понесеннаго наказанія, но угрозою неизбѣжнаго примѣненія присужденнаго виновному наказанія, въ случаѣ новаго нарушенія имъ требованій честнаго и добропорядочнаго поведенія. Далѣе, особое совѣщаніе, въ видѣ результата своихъ соображеній о различныхъ способахъ борьбы съ преступностью случайною и воздѣйствія на нарушите-

лей закона, состоящихъ большею частью изъ людей молодыхъ, не опредѣлившихся окончательно и еще не вполнѣ испорченныхъ, высказываетъ то положеніе, что институтъ условнаго осужденія является слѣдствіемъ изученія преступленій, расчлененія однородной ихъ массы на различныя категоріи и стремленія сообразовать избираемыя государствомъ средства для борьбы съ преступностью съ особыми свойствами, условіями и причинами каждой категоріи.

Особое совѣщаніе имѣло въ виду возраженія противъ включенія въ нашу карательную систему института условнаго осужденія, возраженія, заключающіяся преимущественно въ томъ, что отсрочка наказанія, съ возможнымъ исходомъ непримѣненія его при опредѣленныхъ условіяхъ вовсе по истеченіи установленнаго періода времени, можетъ поколебать въ населеніи убѣжденіе въ наказуемости нарушеній закона, предоставленіе же органамъ судебной власти примѣнять по своему усмотрѣнію условное осужденіе находилось бы въ противорѣчіи съ общепризнаннымъ началомъ равенства предъ закономъ и могло бы возбудить превратные толки о произволѣ судей миловать и наказывать виновнаго. Къ этому общее совѣщаніе присоединяетъ и сомнѣніе въ возможности примѣненія условнаго осужденія къ нѣкоторымъ группамъ преступныхъ дѣяній, какъ, напримѣръ, къ дѣламъ о нарушеніяхъ казенныхъ интересовъ, къ дѣламъ разрѣшаемымъ заочно.

Въ виду этихъ возможныхъ возраженій, особое совѣщаніе, не останавливаясь на какомъ либо опредѣленномъ заключеніи по настоящему предмету, признало болѣе осторожнымъ предоставить Министру Юстиціи разработку вопроса о включеніи условнаго осужденія въ карательную систему по нашему законодательству.

Отдѣлъ уголовныхъ вопросовъ, образованный при Высочайше учрежденной особой коммисіи для разработки мѣропріятій, вызываемыхъ изданіемъ новаго уголовнаго уложенія, на обсужденіе котораго поступилъ проектъ закона объ условномъ осужденіи, прежде всего остановился на разсмотрѣніи главныхъ возраженій, предъявляемыхъ противъ этого института, и нашелъ опасенія, высказываемыя его противниками, что онъ колеблетъ силу уголовнаго закона и приводитъ къ глумленію надъ нимъ, неосновательными, въ подтвержденіе чего и сослался на опытъ примѣненія условнаго осужденія во многихъ иностранныхъ государствахъ.

Но и помимо указаній опыта въ тѣхъ государствахъ, въ которыхъ введено условное осужденіе, можно привести нѣкоторыя соображенія, подрывающія, по моему мнѣнію, опасенія противниковъ

этого института. Условное осужденіе только въ началѣ можетъ вызвать въ нѣкоторой части населенія различные толки вкривъ и вкось, но это участь каждаго нововведенія. Лишь только населеніе практически ознакомится съ сущностью условнаго осужденія, оно дастъ ему надлежащую оцѣнку. Недоумѣнія даже на первыхъ порахъ не могутъ оказать никакого вліянія на твердо сложившіяся въ населеніи правомѣрныя убѣжденія, а насколько нашъ народъ способенъ къ воспріятію и усвоенію началъ правосудія, доказательствомъ можетъ служить судъ присяжныхъ засѣдателей: если прослѣдить его рѣшенія одно за другимъ даже въ наиболѣе захолустныхъ мѣстахъ, гдѣ присяжными засѣдателями являются иногда едва грамотные, то можно легко убѣдиться, что рѣшенія эти составляютъ результатъ твердаго и яснаго правосознанія,—такъ они вдумчивы, самостоятельны и разумны. Конечно, бываютъ и колебанія въ рѣшеніяхъ присяжныхъ засѣдателей, но эти колебанія составляютъ исключенія. Причины ихъ зависятъ отъ внѣшнихъ условій, о которыхъ не мѣсто говорить здѣсь, а никоимъ образомъ не отъ шаткости правомѣрныхъ убѣжденій въ населеніи и его представителяхъ въ судѣ—присяжныхъ засѣдателяхъ.

Приведя затѣмъ весьма вѣскія доказательства того, что условное осужденіе не можетъ поколебать начала равенства всѣхъ предъ закономъ, отдѣлъ приступилъ къ разрѣшенію, между прочимъ, вопроса о томъ, на какихъ основаніяхъ означенный институтъ можетъ получить примѣненіе въ нашемъ правѣ.

Разрѣшеніе этого вопроса, по мнѣнію отдѣла, могло бы выразиться въ признаніи примѣненія условнаго осужденія или обязательнымъ для суда при наличности извѣстныхъ, указанныхъ въ законѣ условій, или же факультативнымъ, т. е. постановленнымъ въ зависимость отъ усмотрѣнія суда. Особое совѣщаніе по этому поводу высказало то положеніе, что условное осужденіе является слѣдствіемъ стремленія сообразовать избираемыя государствомъ средства для борьбы съ преступностью съ особыми свойствами, условіями и причинами каждой ея категоріи. Въ развитіе этого положенія слѣдуетъ замѣтить, что законъ, имѣя дѣло съ категоріями преступленій, соотвѣтственно свойствамъ ихъ можетъ дать лишь руководящія начала и установить общія нормы мѣръ исправительнаго воздѣйствія на преступника, но для того, чтобы такое воздѣйствіе было дѣйствительнымъ, необходимо сообразоваться не только со свойствами каждой категоріи преступности, но и со свойствами каждаго конкретнаго ея случая, равно и съ индиви-

дуальными особенностями самого преступника. Съ конкретными случаями проявленія преступности имѣетъ дѣло судъ, слѣдовательно, суду должна быть предоставлена оцѣнка всѣхъ объективныхъ и субъективныхъ обстоятельствъ, сопровождавшихъ каждый изъ этихъ случаевъ, и суду же, въ зависимости отъ результатовъ его оцѣнки, должно быть предоставлено факультативное право въ примѣненіи условнаго осужденія.

Между тѣмъ предоставленіе такого широкаго права суду требуетъ и широкаго къ нему довѣрія. Это довѣріе, можно полагать, будетъ сопряжено съ нѣкоторымъ рискомъ, но такой рискъ, едва ли превыситъ тотъ, которымъ будетъ сопровождаться вообще введеніе въ дѣйствіе новаго уголовнаго уложенія, предоставляющаго суду широкіе предѣлы примѣненія мѣръ воздѣйствія на преступника, и дѣятельность суда, облеченнаго довѣріемъ законодателя въ самыхъ широкихъ предѣлахъ, едва ли будетъ грозить устойчивости закона и правомѣрнымъ убѣжденіямъ въ населеніи, доказательствомъ чего можетъ служить сорокалѣтній опытъ суда, образованнаго по судебнымъ уставамъ Императора Александра II. Отдѣлъ уголовныхъ вопросовъ по этому поводу говоритъ: долголѣтняя практика суда свидѣтельствуетъ о томъ, что въ дѣлѣ отправленія правосудія проявленіе какого бы то ни было произвола до сихъ поръ оставалась чуждымъ нашему судейскому сословію, въ виду чего едва ли есть основаніе ожидать, что указанныя его свойства кореннымъ образомъ измѣнятся въ случаѣ введенія въ наше законодательство условнаго осужденія.

Изложенныя общія соображенія можно свести къ слѣдующимъ положеніямъ:

1) для болѣе успѣшной борьбы съ преступностью необходима возможно большая индивидуализація мѣръ воздѣйствія на преступника;

2) среди этихъ мѣръ, въ отношеніи преступниковъ спорадическихъ, случайныхъ, неиспорченныхъ, тѣмъ не менѣе часто съ теченіемъ времени пополняющихъ кадры преступниковъ профессіональныхъ, въ случаѣ совершенія такими случайными преступниками сравнительно маловажныхъ правонарушеній, вызывающихъ по закону репрессію краткосрочнымъ лишеніемъ свободы, наиболѣе цѣлесообразною мѣрою является условное осужденіе или, по опредѣленію проф. Фойницкаго, условно-погасительная отсрочка исполненія приговора о наказаніи, мѣрою, заключающеюся въ психическомъ воздѣйствіи на преступника угрозою присужденнаго ему наказанія,

которому онъ, однако, не подвергается и которое считается отбытымъ, если виновный въ теченіе опредѣленнаго времени не совершитъ новаго правонарушенія, и

3) примѣненіе условнаго осужденія должно быть для суда факультативнымъ, при условіи довѣрія къ суду въ возможно широкихъ предѣлахъ.

Между тѣмъ нельзя сказать, что проектъ объ условномъ осужденіи, по своимъ многочисленнымъ изъятіямъ, вполнѣ соотвѣтствуетъ этимъ основнымъ положеніямъ. Несоотвѣтствіе это наиболѣе ярко выражается, на мой взглядъ, въ слѣдующемъ.

Отдѣлъ, признавая необходимымъ ввести въ проектъ перечень главнѣйшихъ основаній для примѣненія института условнаго осужденія, съ тѣмъ однако, чтобы перечень этотъ отнюдь не являлся исчерпывающимъ, а былъ бы лишь примѣрнымъ, нашелъ наиболѣе цѣлесообразнымъ въ этомъ отношеніи указанія въ норвежскомъ законѣ 2 мая 1891 года на возрастъ обвиняемаго, поведеніе его до судимости, обстоятельства, сопровождавшія совершеніе имъ преступнаго дѣянія, чистосердечное сознаніе, удовлетвореніе потерпѣвшаго или готовность дать такое удовлетвореніе, при чемъ отдѣлъ изъ этого перечня исключаетъ готовность въ виду того, что, по свидѣтельству опыта, лица, привлекаемыя къ уголовной отвѣтственности, дѣлаютъ нерѣдко заявленія по этому предмету съ единственною цѣлью добиться смягченія наказанія. Кромѣ того, отдѣлъ отвергъ сдѣланное въ средѣ его предложеніе о включеніи въ разсматриваемый перечень еще одного основанія примѣненія условнаго осужденія, а именно—совершеніе преступнаго дѣянія не по низменнымъ побужденіямъ (изъ проекта Цюрихскаго судопроизводственнаго кодекса 1901 года). Отдѣлъ находитъ мотивъ этотъ вообще неопредѣленнымъ и введеніе его въ наше право непослѣдовательнымъ, такъ какъ начало позорности или низменности побужденій, руководившихъ обвиняемымъ при совершеніи преступнаго дѣянія, не получило выраженія въ нашемъ уголовномъ уложеніи при опредѣленіи наказанія. Къ тому же провѣрка этого основанія, по мнѣнію отдѣла, невозможна въ кассаціонномъ или апелляціонномъ порядкѣ.

Противъ этихъ послѣднихъ соображеній отдѣла можно возразить, что неопредѣленный вообще мотивъ можетъ получить совершенно опредѣленное значеніе въ томъ или другомъ конктретномъ случаѣ; что условное осужденіе составляетъ исключеніе въ уголовномъ законѣ, и потому основанія для примѣненія этого института могутъ быть также исключительныя, лишь бы они не подрывали

основныя начала вообще карательной системы, и что этотъ мотивъ при основательномъ разъясненіи суда можетъ быть провѣренъ высшей инстанціей, такъ какъ понятіе о низменности или благородствѣ побужденій болѣе или менѣе общо и подлежитъ довольно точной оцѣнкѣ въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ. Тѣмъ не менѣе включеніе этого основанія примѣненія условнаго осужденія въ разсматриваемый перечень можно считать излишнимъ. Заканчиваясь словами „и другихъ обстоятельствъ", онъ не исчерпываетъ всѣхъ основаній, а служитъ лишь примѣромъ, и судъ всегда будетъ имѣть возможность отнести къ этимъ другимъ обстоятельствамъ низменность и благородство побужденій. Съ исключеніемъ мотива готовности виновнаго вознаградить потерпѣвшаго, какъ основанія для примѣненія условняго осужденія, получается нѣсколько иное положеніе. Судъ безъ указаній свыше, самъ по себѣ, никогда не признаетъ этотъ мотивъ равнозначущимъ, по его силѣ, другимъ приведеннымъ въ перечнѣ мотивамъ, и вполнѣ основательно, такъ какъ голословное заявленіе виновнаго о готовности вознаградить потерпѣвшаго, по вѣрному замѣчанію отдѣла, нерѣдко дается виновнымъ въ цѣляхъ расположить къ себѣ судей и добиться снисхожденія. Но такъ же нерѣдко бываетъ и съ такъ называемымъ чистосердечнымъ сознаніемъ, когда виновный, не находя выхода изъ сѣти собранныхъ противъ него уликъ, твердыхъ и ясныхъ, захватывающихъ его мертвой петлей, прибѣгаетъ къ послѣднему средству—къ чистосердечному сознанію, въ тѣхъ-же цѣляхъ — добиться расположенія судей. Однако, суду предоставляется опредѣлить, дѣйствительно ли оно чистосердечно и является ли продуктомъ душевнаго признанія обвиняемымъ своей неправоты, его сожалѣнія о содѣянномъ, или же это только торговля съ правосудіемъ. Почему же не предоставить суду и оцѣнку готовности обвиняемаго вознаградить потерпѣвшаго, тѣмъ болѣе, что такая готовность, какъ указываетъ опытъ, подобно сознанію, бываетъ и чистосердечна и искренна. Между тѣмъ, если признать воздѣйствіе условнаго осужденія въ опредѣленныхъ случаяхъ благотворнымъ по отношенію къ виновному, то едва-ли есть основаніе лишать его этого благотворнаго воздѣйствія по внѣшнимъ и случайнымъ обстоятельствамъ, только потому, что онъ при всемъ желаніи не можетъ немедленно загладить причиненный имъ ущербъ потерпѣвшему, хотя и будетъ имѣть эту возможность въ непродолжительномъ времени.

Мнѣ кажется, что заявленіе виновнаго о его готовности удовле-

творить потерпѣвшаго, какъ основаніе для примѣненія условнаго осужденія, можетъ быть признано равносильнымъ самому удовлетворенію. При этомъ, конечно, заявленіе виновнаго не должно быть голословнымъ: необходимо, чтобы онъ представилъ гарантію, достаточную для убѣжденія суда не только въ возможности, но и въ неизбѣжности исполненія имъ своего обѣщанія. Солидность принятой судомъ гарантіи всегда можетъ быть провѣрена въ апелляціонномъ или кассаціонномъ порядкѣ. Заявленіе виновнаго о готовности его вознаградить потерпѣвшаго, какъ основаніе для отсрочки наказанія, чаще всего нашло бы примѣненіе въ дѣлахъ уголовно-частныхъ, о возможности же и условіяхъ примѣненія разсматриваемаго института къ преступленіямъ, преслѣдуемымъ въ порядкѣ частнаго обвиненія, будетъ сказано ниже.

При разсмотрѣніи вопроса о примѣненіи условнаго осужденія по заочнымъ приговорамъ, въ средѣ отдѣла было выражено сомнѣніе въ необходимости присутствія обвиняемаго въ судѣ во время разсмотрѣнія о немъ дѣла, въ виду крайней обременительности явки въ судъ при значительности разстояній, особенно для низшихъ классовъ населенія, зарабатывающихъ средства къ жизни физическимъ трудомъ. Сомнѣніе это подкрѣплялось тѣмъ соображеніемъ, что означенное требованіе могло бы искусственно ограничить область условнаго осужденія, именно въ тѣхъ преступленіяхъ, примѣненіе къ которымъ этой мѣры является наиболѣе желательнымъ.

Отдѣлъ не соглашается съ такимъ мнѣніемъ, полагая, что при примѣненіи разсматриваемаго института руководящее значеніе должно имѣть убѣжденіе суда, а это убѣжденіе суда можетъ быть достаточно обоснованнымъ лишь при условіи личнаго ознакомленія съ обвиняемымъ, какъ бы оно кратковременно ни было. Вмѣстѣ съ тѣмъ отдѣлъ не раздѣляетъ и опасеній относительно искусственнаго ограниченія института условнаго осужденія и находитъ, что требованіе о непримѣненіи условнаго осужденія въ порядкѣ заочнаго разбирательства устраняетъ лишь льготу для тѣхъ обвиняемыхъ, которые въ судъ не явились, отнюдь не создавая для нихъ какого либо новаго отягощенія.

Тѣ и другія соображенія слѣдуетъ признать вѣскими, но значеніе ихъ колеблется въ зависимости отъ свойства дѣлъ и обстоятельствъ, ихъ сопровождавшихъ. Могутъ быть дѣла, въ которыхъ объективныя условія, почерпнутыя изъ предварительнаго и судебнаго разслѣдованія, дадутъ суду достаточный матеріалъ для

примѣненія условнаго осужденія, матеріалъ, къ которому личное ознакомленіе съ обвиняемымъ, слишкомъ поверхностное по его кратковременности, ничего не прибавитъ или прибавитъ очень мало. Такими условіями могутъ быть: прежнее безупречное поведеніе обвиняемаго, его характеристика, данная окружающими его лицами, его молодость, внѣшняя обстановка совершенія преступленія. Между тѣмъ, съ другой стороны, дальность разстояній и сопряженныя съ явкою въ судебное засѣданіе затрудненія могутъ быть до того значительными, что для обвиняемаго будетъ легче подвергнуться немедленному наказанію, чѣмъ преодолѣвать эти затрудненія лишь въ разсчетѣ на возможность отсрочки наказанія. Отдѣлъ говоритъ, что въ такомъ случаѣ обвиняемый лишится лишь льготы, причемъ лишеніе это не создастъ для него какого либо новаго отягощенія. Конечно, въ отсрочкѣ наказанія несомнѣнно заключается и льгота, но условное осужденіе и оказаніе льготы имѣютъ въ виду совершенно различныя цѣли, и, преслѣдуя одну изъ нихъ, легко забыть о другой. Лишеніе льготы отсрочки наказанія дѣйствительно не создастъ для обвиняемаго новаго отягощенія, но можетъ отдать его подъ вліяніе болѣе порочныхъ людей, съ которыми онъ придетъ въ соприкосновеніе при отбытіи наказанія; можетъ лишить его благотворнаго воздѣйствія на его волю угрозою приведенія въ будущемъ въ исполненіе состоявшагося о немъ обвинительнаго приговора; можетъ пріучить его легко относиться къ правонарушеніямъ. Слѣдовательно, лишеніе такой льготы можетъ повести къ результатамъ, устраненіе которыхъ составляетъ задачу разсматриваемаго института. Не вѣрнѣе-ли предоставить суду рѣшеніе вопроса въ каждомъ конкретномъ случаѣ о необходимости явки обвиняемаго въ засѣданіе для возможнаго примѣненія къ нему условнаго осужденія. Примѣненіе этой мѣры зависитъ отъ убѣжденія судей, и кому-же какъ не самимъ судьямъ опредѣлить, сложилось-ли у нихъ достаточное для того убѣжденіе. Къ чему ставить такое условіе, использовать которое судъ въ томъ или другомъ случаѣ можетъ быть не найдетъ нужнымъ или не будетъ имѣть къ тому возможности и потому ограничится лишь формальнымъ его выполненіемъ.

Отдѣлъ считаетъ невозможнымъ примѣненіе условнаго осужденія къ дѣламъ уголовно-частнымъ, возникающимъ не иначе, какъ по жалобамъ потерпѣвшихъ лицъ, или ихъ замѣстителей, и прекращаемыхъ въ случаѣ примиренія сторонъ или отказа частнаго обвинителя отъ обвиненія. Свое мнѣніе отдѣлъ мотивируетъ тѣмъ,

что условное осужденіе находилось-бы въ непримиримомъ противорѣчіи съ началомъ, послѣдовательно проведеннымъ въ нашемъ законодательствѣ по уголовно-частнымъ дѣламъ, по которымъ право обвиненія или отказа отъ него по закону предоставлено только потерпѣвшему, безъ всякаго вмѣшательства органовъ судебной власти. Между тѣмъ къ дѣламъ подобнаго рода, по ихъ существу, наиболѣе желательно примѣненіе отсрочки наказанія, конечно подъ условіемъ согласія на то частнаго обвинителя, и тогда это будетъ вполнѣ согласно съ упомянутымъ началомъ судейскаго невмѣшательства. Отношенія частнаго обвинителя къ суду и суда къ нему опредѣляются по тѣмъ-же началамъ, которыя примѣнимы и къ истцу въ гражданскомъ процессѣ. Если частному обвинителю предоставляется право по возбужденному имъ въ порядкѣ частнаго обвиненія дѣлу помириться съ виновнымъ и освободить его вовсе отъ присужденнаго ему наказанія, то нѣтъ основанія лишать частнаго обвинителя права ходатайствовать объ отсрочкѣ этого наказанія. Такое ходатайство должно подлежать удовлетворенію безусловно, т. е. независимо отъ какихъ либо основаній, перечисленныхъ въ упомянутомъ примѣрномъ перечнѣ, необходимыхъ суду лишь въ примѣненіи условнаго осужденія по собственной его иниціативѣ въ преступленіяхъ, преслѣдуемыхъ въ общемъ порядкѣ. Противъ этого могутъ быть возраженія, что частный обвинитель въ своемъ ходатайствѣ объ отсрочкѣ наказанія будетъ преслѣдовать одну цѣль: удержать виновнаго отъ нанесенія именно ему вторичной обиды, слѣдовательно, право ходатайства объ отсрочкѣ наказанія, обязательной для суда, должно быть предоставлено каждому потерпѣвшему, когда бы и сколько бы виновный ни совершалъ преступныхъ дѣяній частнаго характера, а такой порядокъ примѣненія условнаго осужденія неминуемо сталъ бы въ противорѣчіе съ основнымъ началомъ этого института, по которому виновный можетъ избавиться отъ присужденнаго ему наказанія лишь подъ условіемъ несовершенія имъ новыхъ правонарушеній. Но, съ другой стороны, какъ устранить противорѣчіе между правомъ частнаго обвинителя вовсе освобождать виновнаго отъ присужденнаго ему наказанія и отказомъ ему въ правѣ отсрочить тоже наказаніе до истеченія установленнаго срока? Какъ устранить противорѣчіе между отсрочкой наказанія по дѣламъ, подлежащимъ процессу въ общемъ порядкѣ, подъ условіемъ ненарушенія обвиняемымъ закона въ періодъ испытанія, и совершеніемъ имъ въ тотъ же періодъ времени новаго преступленія такого рода,

что обвиняемый, при невмѣшательствѣ въ то судебной власти, по ходатайству частнаго обвинителя будетъ подлежать освобожденію отъ наказанія или дѣло о немъ вовсе не будетъ возбуждено по отсутствію жалобы потерпѣвшаго? Устранить эти противорѣчія, по моему мнѣнію, можно лишь тѣмъ, что признать возможнымъ примѣненіе условнаго осужденія и къ дѣламъ, разсматриваемымъ въ порядкѣ частнаго обвиненія, но лишь нѣсколько на другихъ началахъ, соотвѣтственно процессуальнымъ особенностямъ этихъ дѣлъ, при чемъ связь между примѣненіемъ условнаго осужденія по дѣламъ общаго порядка и примѣненіемъ этого института по дѣламъ уголовно-частнымъ должна быть прервана настолько, насколько прерывается вообще процессуальная связь между этими категоріями уголовныхъ дѣлъ.

Намѣтивъ предѣлъ примѣненія условнаго осужденія, отдѣлъ нашелъ, что отсрочка наказанія не можетъ имѣть мѣсто въ отношеніи цѣлаго ряда преступныхъ дѣяній какъ то: оскорбленіе Царствующаго Императора и Членовъ Императорскаго Дома, государственная измѣна, смута, неповиновеніе власти и т. д. (103, 104, 106, 107, 112—114, 120—122, 124, 125, 127, 129, 130, 132—137, 142—148, 154 (ч. 3 и 4), 155, 163, 164, 166 (ч. 2), 168 (ч. 3), и 173 (ч. 4) уголовн. улож.

Нѣкоторые изъ этихъ проступковъ, какъ, напримѣръ, неповиновеніе и сопротивленіе властямъ, поврежденіе печати или иного знака, наложенныхъ по распоряженію должностнаго лица, и т. п., весьма часто совершаются лицами невѣжественными, принадлежащими къ тѣмъ слоямъ общества, въ которыхъ правосознаніе развито слабо, особенно малопонятно процессуальное примѣненіе права. Часто совершаютъ они подобные проступки подъ вліяніемъ возникшей у нихъ самихъ или внушенной имъ извнѣ мысли, что предъявляемыя къ нимъ властями требованія противозаконны. Отстаивая свое предполагаемое право, часто они не сознаютъ нелегальности избранныхъ ими къ тому путей въ томъ предположеніи, что для достиженія правды нелегальныхъ путей нѣтъ. Другіе совершаютъ проступки той же категоріи по легкомыслію, особенно молодые люди съ неустановившимся взглядомъ на свои нравственныя и правовыя обязанности и легко, по своей экспансивности, поддающіеся увлеченію. Стоитъ только вспомнить студенческіе безпорядки, въ которыхъ, случалось, иной сначала шелъ съ толпою только изъ любопытства, а затѣмъ, незамѣтно для себя, поддавался вліянію общаго настроенія толпы и не уходилъ по требо-

ванію полицейской власти, т. е. совершалъ проступокъ, предусмотрѣнный 120 ст. угол. улож. и караемый арестомъ на срокъ не свыше трехъ мѣсяцевъ. Отъ подобныхъ дѣлъ устраняется условное осужденіе, но почему? Вѣдь нельзя сказать, что совершившій въ пылу увлеченія упомянутый проступокъ молодой человѣкъ болѣе испорченъ, чѣмъ тотъ, который не устоялъ предъ соблазномъ тихонько покорыствоваться чужою вещью; что на подобнаго нарушителя закона подѣйствуетъ немедленное отбытіе наказанія сильнѣе и вѣрнѣе, чѣмъ отсрочка наказанія подъ условіемъ не позволять себѣ новыхъ закононарушеній; что въ примѣненіи условнаго осужденія въ такого рода дѣлахъ народонаселеніе можетъ увидѣть безнаказанность, хотя и понимаетъ цѣлесообразность примѣненія этого института къ дѣламъ другого рода; что, наконецъ, судъ не съумѣетъ отличить виновнаго въ противодѣйствіи власти изъ принципа, по особому стремленію къ смутѣ и публичнымъ безпорядкамъ, отъ нарушителя порядка случайнаго, можетъ быть искренне раскаивающагося въ невольномъ порывѣ своего увлеченія. Къ сожалѣнію отдѣлъ не указываетъ причинъ подобнаго изъятія изъ условнаго осужденія, между тѣмъ многія изъ перечисленныхъ дѣяній, по незначительности слѣдующихъ за нихъ по закону наказаній (арестъ, пеня), настолько маловажны, что относятся къ разряду проступковъ.

Разрѣшая вопросъ о примѣненіи условнаго осужденія къ несовершеннолѣтнимъ, отдѣлъ принялъ во вниманіе, что уголовное уложеніе, стремясь къ изысканію способовъ для борьбы съ преступностью среди малолѣтнихъ и несовершеннолѣтнихъ, недостигшихъ семнадцати лѣтъ, установило въ видѣ общаго правила замѣну имъ всѣхъ срочныхъ исправительныхъ наказаній помѣщеніемъ въ воспитательно-исправительныя заведенія. Находя такое помѣщеніе, какъ наказаніе, опредѣляемое уложеніемъ для несовершеннолѣтнихъ, не обыкновеннымъ лишеніемъ свободы, а мѣрою воспитательно-исправительною, отдѣлъ признаетъ нецѣлесообразнымъ допускать въ отношеніи этихъ лицъ отсрочку наказанія взамѣнъ помѣщенія ихъ въ указанныя заведенія, пребываніе въ которыхъ можетъ имѣть и, по мнѣнію отдѣла, дѣйствительно имѣетъ весьма благодѣтельное вліяніе въ смыслѣ нравственнаго исправленія молодыхъ преступниковъ. Кромѣ того, замѣчаетъ отдѣлъ, необходимо имѣть въ виду, что въ исправительныхъ заведеніяхъ примѣняется досрочное освобожденіе въ случаѣ замѣченнаго исправленія и раскаянія преступника.

Сомнѣваться въ пользѣ воспитательно-исправительныхъ заведеній для малолѣтнихъ преступниковъ едва ли возможно. Стоитъ только увидѣть тюрьму съ ея неприглядными обитателями, увидѣть сѣрый арестантскій людъ, этого врага всякаго соціальнаго порядка, чтобы убѣдиться, что здѣсь не мѣсто для дѣтей. Для нихъ надо что-либо другое, подальше и съ совершенно инымъ характеромъ, и этому запросу вполнѣ отвѣчаютъ воспитательно-исправительныя заведенія. Но отдѣлъ, повидимому, придаетъ такимъ заведеніямъ исключительно воспитательное значеніе и не признаетъ за ними карательнаго характера. Между тѣмъ въ нихъ помѣщаются малолѣтніе по судебнымъ приговорамъ за преступныя дѣянія, и одно это указываетъ, что пребываніе въ такихъ заведеніяхъ, независимо отъ ихъ воспитательнаго значенія, составляетъ кару. Это признаетъ и законодатель, въ противномъ случаѣ онъ не допустилъ бы досрочнаго освобожденія изъ воспитательно-исправительнаго заведенія преступника, въ случаѣ замѣченнаго его исправленія и раскаянія. Пребываніе въ такомъ заведеніи не только составляетъ обыкновенную кару, но можетъ быть карою весьма тяжелою несоразмѣрно съ содѣяннымъ. Такъ, связь у мальчика съ семьею можетъ быть прервана на нѣсколько лѣтъ и послѣ того она едва ли когда возстановится: общихъ интересовъ нѣтъ, братья и сестры успѣли вырости, родители отвыкнутъ отъ него. Однимъ словомъ это будетъ пришлый человѣкъ, ворвавшійся въ чужую семью. Преступленіе, совершенное имъ, можетъ быть забыто, но позорное клеймо наказанія, понесеннаго по судебному приговору, въ глазахъ окружающихъ будетъ долго тяготѣть надъ выпущеннымъ изъ заведенія. Можетъ быть и хуже: мальчикъ, присужденный къ отдачѣ въ воспитательно-исправительное заведеніе за случайно совершенное имъ преступное дѣяніе, можетъ происходить изъ семьи обезпеченной и интеллигентной; между тѣмъ въ такомъ заведеніи онъ не получитъ образованія соотвѣтственно своему, соціальному положенію, такъ какъ уголовное уложеніе не дѣлаетъ въ этомъ отношеніи различія. Онъ, лишенный возможности выбора и вынужденный идти по житейскому пути, указанному, вопреки его соціальному положенію, воспитательно-исправительнымъ заведеніямъ, будетъ выбитымъ изъ своей колеи на всю жизнь неудачникомъ за свою дѣтскую оплошность, и только потому, что онъ, при случайномъ стеченіи для него несчастныхъ обстоятельствъ, толкнувшихъ его на преступное дѣяніе, не достигъ семнадцатилѣтняго возраста, тогда какъ другіе, перешедшіе этотъ возрастъ, при тѣхъ же обстоятельствахъ и за

то же преступное дѣяніе, будутъ пользоваться льготой условнаго осужденія, при чемъ положеніе ихъ, въ зависимости отъ ихъ дальнѣйшаго поведенія, нисколько не измѣнится.

Помѣщеніе въ воспитательно-исправительное заведеніе можетъ оказаться не только тяжкимъ, но и неравномѣрнымъ, потому что срокъ пребыванія въ такомъ заведеніи, въ цѣляхъ воспитательныхъ, разсчитанъ на продолжительность, продолжительность-же срока поставлена въ зависимость отъ возраста осужденнаго. Предположеніе, что все это будетъ выкупаться воспитательнымъ вліяніемъ такихъ заведеній на помѣщаемыхъ въ нихъ несовершеннолѣтнихъ, не всегда можетъ оправдаться. Не говоря уже о трудности, даже невозможности подобрать контингентъ вполнѣ соотвѣтствующихъ такому дѣлу воспитателей, нужно замѣтить, что никакія заведенія не замѣнятъ вліянія порядочной семьи съ ея общими интересами, радостями и горестями, а нельзя же предположить, что только въ порочныхъ семьяхъ появляются малолѣтніе преступники. Въ воспитательно-исправительныхъ заведеніяхъ можно тоже столкнуться съ наихудшими элементами населенія, съ мальчиками, которые, не смотря на свое несовершеннолѣтіе, не поддаются исправленію. Общеніе между дѣтьми завязывается еще тѣснѣе, чѣмъ между взрослыми, и вліяніе порочнаго товарища еще сильнѣе дѣйствуетъ на нѣжную дѣтскую душу неиспорченнаго, хотя и впавшаго случайно въ преступленіе мальчика. Къ сожалѣнію, у насъ нѣтъ подъ руками цифровыхъ данныхъ, но рецидивисты изъ воспитанниковъ воспитательно-исправительныхъ заведеній въ судебной практикѣ не рѣдки, а достаточно одного такого фактора, какъ рецидивъ, чтобы разсѣять предположеніе о безусловно благотворномъ значеніи этихъ заведеній.

Вмѣстѣ съ устраненіемъ условнаго осужденія вообще отъ несовершеннолѣтнихъ, учинившихъ преступленіе до семнадцати лѣтъ, эта мѣра устраняется и для дѣтей, которыя, въ силу 55 ст. угол. улож., при невозможности помѣщенія ихъ въ воспитательно-исправительныя заведенія, могутъ быть заключены въ особо приспособленныя для несовершеннолѣтнихъ помѣщенія при тюрьмахъ и арестныхъ домахъ, равно и для тѣхъ, которымъ во время обращенія приговора о нихъ въ исполненіе минуло восемнадцать лѣтъ и которыя вслѣдствіе того подлежатъ заключенію въ тюрьмѣ. Невозможность помѣщенія преимущественно обусловливается недостаткомъ мѣста въ заведеніяхъ и недостаткомъ самыхъ заведеній. Трудно предположить, чтобы недостатокъ этотъ былъ когда либо пополненъ, т. е. будетъ устроено столько воспитательно-исправительныхъ заве-

деній съ достаточнымъ, сколько окажется нужнымъ для помѣщенія всѣхъ малолѣтнихъ преступниковъ, числомъ въ нихъ мѣстъ; впрочемъ за отдаленное будущее ручаться трудно, но пока это остается только мечтою. По какимъ-бы то ни было причинамъ законодатель допускаетъ случаи невозможности помѣщенія малолѣтнихъ и несовершеннолѣтнихъ, недостигшихъ семнадцатилѣтняго возраста, преступниковъ въ воспитательно-исправительныя заведенія, но отдѣлъ не дѣлаетъ по этому поводу никакихъ изъятій, какъ-бы предполагая, что особыя помѣщенія при тюрьмахъ и арестныхъ домахъ, замѣняющія въ опредѣленныхъ случаяхъ воспитательно-исправительныя заведенія, подобно послѣднимъ, будутъ оказывать такое-же благотворное вліяніе на несовершеннолѣтнихъ въ смыслѣ воздѣйствія на ихъ исправленіе. Но съ такимъ оптимистическимъ взглядомъ на эти особо приспособленныя мѣста едва-ли можно согласиться.

Мысль о призрѣніи и воспитаніи сиротъ и заброшенныхъ родителями дѣтей, объ охраненіи ихъ отъ порока, высказанная еще въ 1776 году Песталоцци, въ первый разъ получила свое осуществленіе въ 1833 году, въ г. Гамбургѣ стараніями пастора Вихерна. Съ тѣхъ поръ подобнаго рода заведенія стали болѣе и болѣе распространяться, и уже эта ихъ жизненность доказываетъ ихъ полезность. Повторяю, что полезность эта внѣ всякаго сомнѣнія, но до тѣхъ поръ, пока дѣятельность воспитательно-исправительныхъ заведеній ограничится предѣлами, указанными Песталоцци—служить убѣжищемъ для дѣтей безпризорныхъ, порочныхъ, источникъ порядочности которыхъ таится въ порочности ихъ семей или, по крайней мѣрѣ, въ равнодушіи родителей къ участи своихъ дѣтей, для всякихъ отбросовъ соціальной неурядицы, но если эти заведенія имѣютъ служить цѣлямъ правосудія; если они предназначаются вообще для малолѣтнихъ преступниковъ, то къ признанію за такими заведеніями абсолютной полезности, т. е. полезности внѣ указанныхъ условій, слѣдуетъ отнестись болѣе осторожно.

Еще Высочайше утвержденнымъ 5-го декабря 1866 года мнѣніемъ Государственнаго Совѣта о порядкѣ устройства исправительныхъ пріютовъ для несовершеннолѣтнихъ преступниковъ было постановлено, между прочимъ, что назначенный судебнымъ приговоромъ срокъ пребыванія въ пріютѣ для несовершеннолѣтнихъ, признанныхъ исправившимися, можетъ быть сокращенъ на одну треть съ тѣмъ, что если кто изъ освобожденныхъ будетъ опять замѣченъ въ дурномъ поведеніи, то снова возвращается въ пріютъ

до истеченія полнаго назначеннаго ему срока. Если таково было правило при отсутствіи института условнаго осужденія, то какое же основаніе лишать несовершеннолѣтняго преступника права на отсрочку приведенія приговора въ исполненіе въ гадательномъ предположеніи о безусловной полезности для него пребыванія въ воспитательно-исправительномъ заведеніи, да еще съ рискомъ попасть въ тюрьму, и только потому, что онъ не достигъ семнадцатилѣтняго возраста.

Въ отношеніи размѣра опредѣляемой осужденному отсрочки наказанія, отдѣлъ, примѣняясь къ указаннымъ въ 68 ст. уголовнаго уложенія срокамъ о давности, въ видахъ устойчивости приговоровъ и единообразія, находитъ, что отсрочка наказанія можетъ быть назначена виновному, точно и опредѣленно, въ размѣрѣ трехъ лѣтъ, если онъ осужденъ за учиненіе проступка, и въ размѣрѣ пяти лѣтъ, если онъ осужденъ за учиненіе преступленія. Между тѣмъ законъ, установившій сроки о давности, имѣлъ въ виду не столько личность преступника, сколько самое преступленіе, въ томъ предположеніи, что въ установленные сроки самая память о давнопрошедшемъ исчезнетъ и примѣненіе кары къ преступнику за дѣяніе всѣми забытое явится запоздалымъ, тогда какъ условное осужденіе, не забывая о преступленіи, стремится воздѣйствовать на преступника угрозою присужденнаго ему наказанія. Такая угроза дѣйствуетъ угнѣтающе, и въ этомъ—карательное значеніе условнаго осужденія. Но воздѣйствіе этой кары, чтобы быть дѣйствительнымъ, должно сообразоваться не только съ преступнымъ дѣяніемъ, но и съ личностью подсудимаго. Потому и отсрочка наказанія должна индивидуализироваться не только по родамъ преступныхъ дѣяній, но и по объективнымъ и субъективнымъ особенностямъ каждаго конкретнаго случая преступности. Такая индивидуализація можетъ быть предоставлена только суду. Вотъ почему, думаю, должны быть установлены лишь крайніе предѣлы отсрочки съ предоставленіемъ суду права индивидуализаціи размѣровъ ея въ указанныхъ предѣлахъ соотвѣтственно особенностямъ каждаго отдѣльнаго случая, или же, установивъ maximum отсрочки, положимъ осужденному за проступокъ три года, а осужденному за преступленіе пять лѣтъ, предоставить суду, по объективнымъ и субъективнымъ причинамъ, право сокращенія размѣровъ ея, въ первомъ случаѣ до одного года, а во второмъ до трехъ лѣтъ.

Вотъ тѣ замѣчанія, которыя на первый взглядъ вызываетъ обсуждаемый проектъ условнаго осужденія.

Предполагаемая замѣтка далеко не исчерпываетъ всего, что можно сказать по поводу этого проекта. Но уже изъ того, что сказано, видно, что главнѣйшими принципами условнаго осужденія должны быть: самая широкая индивидуализація примѣненія этого института и, какъ послѣдствіе такой индивидуализаціи, предоставленіе возможно широкаго простора судейскому усмотрѣнію. Необходимо лишь указать предѣлы этого усмотрѣнія, которые сдерживали бы судъ отъ увлеченій предвзятыми идеями, несогласными съ волею законодателя, сдерживали бы его отъ уклоненія въ туманныя дебри иллюзій и безплодныхъ мечтаній. Детальная регламентація въ этомъ отношеніи, слишкомъ ограничивающая судейское усмотрѣніе, можетъ повести къ тому, что судъ въ безсиліи предъ невозможностью иногда быть справедливымъ въ томъ или другомъ случаѣ и въ то же время не выйти изъ тѣсныхъ рамокъ, предоставленныхъ въ его распоряженіе, станетъ безжизненно, механически относиться къ дѣлу правосудія, въ томъ сознаніи, что его нравственная отвѣтственность сведена лишь къ обязанности точнаго выполненія буквы закона, и тогда въ этой мертвой неподвижности судейскаго индеферентизма законодатель легко можетъ встрѣтить препятствіе въ осуществленіи своихъ предначертаній.

А. Климонтовичъ.

2. По поводу ст. 96 новаго уголовнаго уложенія.

Глава 2-ая новаго уголовнаго уложенія о нарушеніи ограждающихъ вѣру постановленій представляется въ цѣломъ весьма удачною. Сохраняя въ существѣ основы дѣйствующаго законодательства, строго держась въ предѣлахъ, предуказанныхъ уголовному закону—основными законами, уставами о предупрежденіи и пресѣченіи преступленій и иностранныхъ исповѣданій, составители новаго уголовнаго уложенія естественно не могли пойти дальше переработки и улучшенія дѣйствующаго уложенія о наказаніяхъ. Но сдѣланное ими въ этомъ отношеніи весьма существенно. Въ постановленія 2-ой главы уголовнаго уложенія внесена бо́льшая точность и стройность, смягчены чрезмѣрно суровыя, несоотвѣтствующія современнымъ воззрѣніямъ кары, исключенъ рядъ постановленій дѣйствующаго уложенія, которымъ не мѣсто въ уголовномъ кодексѣ, достигнуто въ большей мѣрѣ, чѣмъ въ дѣйствующемъ зако-

нодательствѣ, приближеніе къ духу христіанской терпимости. При наличности указанныхъ чертъ во 2-ой главѣ уголовнаго уложенія—тѣмъ болѣе неожиданнымъ является нежелательная особенность, которою отмѣчается ст. 96, статья въ высшей степени важная какъ по исключительному характеру своему, такъ и по тягости состава преступленія. Вслѣдствіе противорѣчія этой статьи съ общимъ гуманнымъ отношеніемъ уголовнаго уложенія къ заблудшимъ сынамъ церкви нельзя отдѣлаться отъ настойчиваго сомнѣнія—не явилась ли она плодомъ недостаточнаго соображенія, какъ существующаго законодательства, такъ и тѣхъ послѣдствій, которыя могутъ возникнуть въ силу именно данной ей редакціи.

Ст. 96-ая состоитъ въ тѣснѣйшей связи съ другой статьей уголовнаго уложенія той же главы, а именно ст. 84. Эта послѣдняя статья въ порядкѣ изложенія предшествуетъ ст. 96, но отъ нея получаетъ свое бытіе. Ст. 84 соотвѣтствуетъ ст. 196, 197 и 200 въ дѣйствующемъ уложеніи [1]).

Ст. 96-ая весьма близко воспроизводитъ по своей редакціи ст. 203 дѣйствующаго уложенія о тѣхъ изувѣрныхъ сектахъ, бытіе и ученіе которыхъ направляются, по указанію Правительствующаго Сената, уже не противъ церковнаго и религіознаго строя, а противъ „охраняемыхъ государствомъ важнѣйшихъ интересовъ частныхъ лицъ или основныхъ требованій общественной нравственности".—Подобно 203 ст. дѣйствующаго уложенія ст. 96 караетъ за принадлежность къ расколоученію или сектѣ,

---

[1]) Ст. 96: Виновный въ принадлежности къ расколоученію или сектѣ, соединеннымъ съ изувѣрнымъ посягательствомъ на жизнь свою или другихъ *или съ оскопленіемъ себя или другихъ*—или съ явно безнравственными дѣйствіями, наказывается: ссылкой на поселеніе въ особо предназначенныя для сихъ осужденныхъ мѣстности. Сему же наказанію подлежитъ виновный въ оскопленіи самого себя по заблужденію фанатизма.

Ст. 84: Если послѣдовало совращеніе въ такое расколоученіе или секту, принадлежность къ коимъ соединена съ изувѣрнымъ посягательствомъ на жизнь свою или другихъ, или съ оскопленіемъ себя или другихъ, или явно безнравственными дѣйствіями, то виновный въ совращеніи наказывается: ссылкой на поселеніе въ особо предназначенныя для сихъ осужденныхъ мѣстности. Если же такое совращеніе учинено посредствомъ насилія надъ личностью или наказуемой угрозы, то виновный въ совращеніи наказывается—каторгою не свыше восьми лѣтъ. Симъ же наказаніямъ и на сихъ же основаніяхъ подлежитъ послѣдователь скопчества или иного означеннаго выше изувѣрнаго ученія виновный въ совращеніи въ свое ученіе лица инославнаго христіанскаго или нехристіанскаго вѣроисповѣданія.

соединеннымъ съ изувѣрнымъ посягательствомъ на жизнь свою или другихъ лицъ или съ явно безнравственными дѣйствіями [1]). Но въ ст. 96 есть существенное отличіе отъ ст. 203. Къ словамъ „соединеннымъ съ изувѣрнымъ посягательствомъ на жизнь свою или другихъ“ и прежде указанія на „явно безнравственныя дѣйствія“ ст. 96 добавляетъ слова: *„или съ оскопленіемъ себя и другихъ“*, каковыхъ словъ въ ст. 203 дѣйствующаго уложенія о наказ. (по редакціи закона 1900 г., а также по редакціи изд. 1885 г.) не имѣется.

Указанное дополненіе было сдѣлано редакціонной коммисіей въ ст. 346 проекта 1895 г. соотвѣтствующей ст. 96 угол. улож. Въ пользу такого новшества коммисія выставила слѣдующія весьма скудныя соображенія: скопчество должно быть несомнѣнно отнесено къ числу противонравственныхъ ученій, далѣе, какъ видно изъ санкціи 203 ст. по изд. 1895 года, скопцы прямо причислены къ группѣ изувѣрныхъ сектъ [2]).

Первое соображеніе представляется крайне мало убѣдительнымъ, оно нисколько не разрѣшаетъ вопроса, требуется ли и почему преслѣдовать одно исповѣданіе скопческаго ученія, когда законъ уже преслѣдуетъ пропаганду скопчества, совращеніе въ скопчество, самооскопленіе и оскопленіе другихъ (ст. 84, 85, 90 и 91 угол. улож.). Противъ недостаточно обоснованнаго соображенія редакціонной коммисіи можно съ полнымъ основаніемъ привести вѣское и авторитетное положеніе, высказанное Правительствующимъ Сенатомъ, что ст. 203 улож. о наказ. имѣетъ въ виду *не ученія, а жизненныя проявленія изувѣрныхъ ученій.* (Рѣш. 1895 г. № 34). Неправильно и второе соображеніе коммисіи. Правда, въ санкціи ст. 203 улож. о наказ. по изданію 1885 г. на ряду съ лицами, принадлежащими къ изувѣрнымъ сектамъ, говорится и о скопцахъ, но это обстоятельство, опредѣленіе отвѣтственности скопцовъ на ряду съ отвѣтственностью другихъ сектантовъ, совершенно теряетъ всякое значеніе въ виду сдѣланнаго Сенатомъ и указываемаго ниже разъясненія—къ какимъ именно скопцамъ относится санкція ст. 203 улож. о наказ. по изданію 1885 года.

Наконецъ, должно сказать, что нововведеніе редакціонной коммисіи, усвоенное и новымъ уголовнымъ уложеніемъ, почему то не

---

[1]) Въ ст. 203 дѣйствующаго уложенія имѣется болѣе удачное выраженіе: *„съ противонравственными гнусными дѣйствіями“*.

[2]) Объясненія IV, стр. 143—145.

обратившее на себя вниманіе при пересмотрѣ проекта въ Министерствѣ Юстиціи, въ особомъ совѣщаніи и особомъ присутствіи Государственнаго Совѣта, составляетъ шагъ назадъ какъ съ строго правовой, такъ и уголовно-политической точки зрѣнія сравнительно съ дѣйствующимъ уложеніемъ и разъясняющей его кассаціонной практикой. Итоги этой практики по дѣйствующему уложенію,— итоги, на которые русскій юристъ можетъ оглядываться съ нравственнымъ удовлетвореніемъ, слѣдующіе: скопцы преслѣдуются за распространеніе и проповѣдь своей ереси, за самооскопленіе и оскопленіе другихъ (ст. 197, 200, 201 и 202), послѣдователи же скопчества, не обвиняемые въ указанныхъ преступныхъ дѣяніяхъ, не преслѣдуются за одну принадлежность къ ней (Рѣш. по дѣлу Соболева 1873 г. № 593). Согласно ст. 90 и 92 т. XIV уст. о предупрежденіи и пресѣченіи преступленій (изд. 1857 г.) къ послѣдователямъ ересей, соединенныхъ съ противонравственными гнусными дѣйствіями, относятся не всѣ послѣдователи скопческой ереси, а только оскопившіе себя и другихъ (1871 г. № 1818 по д. Кудрина). Такимъ образомъ, по тексту закона не всѣ принадлежащіе къ скопческой ереси могутъ быть относимы къ сектамъ, упоминаемымъ въ ст. 203 и преслѣдуемы за принадлежность къ сектѣ, безъ распространенія ея или совращенія въ нее другихъ лицъ, а только сектанты, оскопившіе себя или другихъ (то же рѣшеніе), но и по отношенію къ послѣднимъ должна примѣняться не ст. 203, а ст. 201, какъ спеціально предусматривающая эти случаи (1871 г. № 1818 Кудрина, 1872 г. № 257 Шаронова).

Итакъ, при сопоставленіи постановленій о скопцахъ и ст. 203 дѣйствующаго уложенія о наказ. со ст. 96 уголов. уложенія получается слѣдующій результатъ. Скопцы, неповинные въ дѣяніяхъ, предусмотрѣнныхъ ст. 197, 200, 201 и 202 дѣйствующаго уложенія, не преслѣдуются по ст. 203 за одну принадлежность къ скопческому ученію. По новому уголов. уложенію по ст. 96-ой эти же самые скопцы напротивъ преслѣдуются за одну принадлежность къ скопческому ученію и подвергаются за это ссылкѣ на поселеніе въ мѣста къ тому предназначенныя.—Не говоря уже о томъ, что редакціонная коммисія не могла привести никакихъ уважительныхъ доводовъ для такого расширенія области карательной дѣятельности, безъ котораго наше отечественное законодательство много лѣтъ благополучно обходилось, такое нововведеніе можетъ оказаться неблагопріятнымъ и въ интересѣ борьбы со скопчествомъ.

Вспоминается мѣткое замѣчаніе Монтескье о томъ, что жестокій

старый французскій законъ, одинаково каравшій смертью разбой на большой дорогѣ, сопровождался ли онъ или нѣтъ убійствомъ ограбленнаго, велъ къ тому, что разбойникъ, которому при такой санкціи нечего было терять, побуждался самимъ закономъ убивать свою жертву, чтобы избавиться отъ могущаго уличить его свидѣтеля. Въ ст. 96 ч. 2 указывается, что тому же наказанію, какъ за принадлежность къ указаннымъ во 1-й ч. этой ст. расколоученію или сектѣ, подлежитъ виновный въ оскопленіи самого себя по заблужденію фанатизма. Возьмемъ такъ называемаго духовнаго скопца, который, по дѣйствующему уложенію о наказ., свободенъ отъ преслѣдованія и отвѣтственности за одну принадлежность къ скопчеству. Не окажетъ ли ст. 96 угол. уложенія по отношенію къ такому духовному скопцу значительную поддержку убѣжденіямъ и увѣщаніямъ другихъ скопцовъ—совершить надъ собою операцію, знаменующую высшую ступень духовнаго совершенства, по скопческимъ понятіямъ, такъ какъ достиженіе этой ступени не можетъ повлечь для него, иного большаго наказанія, какъ то, которому онъ подвергается по ст. 96 ч. 1-й за одну принадлежность къ скопческой ереси.

А. Вульфертъ.

АДМИНИСТРАТИВНАЯ ХРОНИКА.

Первые опыты примѣненія новаго закона о государственныхъ преступленіяхъ.—Закрытыя двери засѣданія.—Ст. 126 уложенія.—Внутреннія противорѣчія закона.

Въ юбилейный день Судебныхъ уставовъ какъ судебными дѣятелями, такъ и широкими кругами общества была произведена ревизія современнаго состоянія русскаго правосудія. Результаты оказались печальными. Въ душной атмосферѣ бюрократическаго режима правовые устои, провозглашенные въ эпоху реформъ, обросли толстой корой наносныхъ, враждебныхъ праву элементовъ, которые проникли и въ самую сердцевину этихъ устоевъ. Мы не будемъ здѣсь излагать исторіи паденія Судебныхъ уставовъ. Въ многочисленныхъ резолюціяхъ, вынесенныхъ въ юбилейный день обществомъ, она изображена ярко и сильно, рельефно выдвинуты тѣ общія условія, которыя дѣлаютъ невозможнымъ истинное правосудіе въ Россіи. Область, гдѣ порча принциповъ судебныхъ уставовъ проявляется наиболѣе ярко, это область уголовнаго права. Это и понятно. Карательный механизмъ (какъ въ матеріальной, такъ и процессуальной части его) составляетъ органическую принадлежность всякого государственнаго строя, вырабатывающаго тотъ или иной типъ преслѣдованія преступленія и кары для защиты себя отъ вторженія враждебныхъ силъ. Наиболѣе рѣзко взаимодѣйствіе между карательной дѣятельностью государства и политическимъ его строемъ проявляется въ той области, которая обни-

маетъ преступленія государственныя и преступленія противъ порядка управленія.

Въ этомъ смыслѣ чрезвычайно интересны соотвѣтствующія главы нашего новаго уголовнаго уложенія. Никто не станетъ спорить, что новое уложеніе, представляя собою результатъ дѣятельности лучшихъ нашихъ криминалистовъ, стоитъ въ цѣломъ на высотѣ требованій современной западноевропейской науки, какъ по содержанію нормъ, такъ и по редакціонной техникѣ ихъ. Но какъ только мы приступаемъ къ главамъ, трактующимъ о конфликтахъ гражданъ съ властью (главы III и V), какъ представительницей опредѣленнаго образа правленія, картина рѣзко мѣняется. Мы оказываемся уже не въ современной Европѣ, а довольно близко къ Московской Руси временъ Уложенія царя Алексѣя Михайловича. И интересно то, что эта рѣзкая перемѣна проявляется не только въ отношеніи матеріальнаго содержанія нормъ (составъ преступленія, санкція), но и въ степени совершенства техники ихъ. Мы встрѣчаемся здѣсь съ такими недостатками редакціи, съ такой неопредѣленностью ея, какихъ не знаетъ даже дѣйствующее уложеніе. Ясная формулировка, точный юридическій анализъ, опредѣленность конструкціи—всѣ эти достоинства, отличающія работу составителей въ прочихъ частяхъ уложенія, внезапно изчезаютъ, когда матерія обсужденія становится „политической". Высокія качества изслѣдователей оказались какъ бы парализованными требованіями, которыя были предъявлены къ Уложенію современнымъ политическимъ режимомъ, и авторитетнѣйшіе представители русской криминалистики покорно пошли навстрѣчу этимъ требованіямъ, поборовъ въ себѣ юридическіе „предразсудки", привитые имъ европейской наукой....

Судьбѣ было угодно, чтобы именно эта часть новаго Уложенія вступила въ дѣйствіе раньше прочихъ. Какъ извѣстно, закономъ 7 іюня введены въ дѣйствіе главы III, IV и V Уложенія и нѣкоторыя примыкающія къ нимъ статьи, трактующія о бунтѣ, о смутѣ и измѣнѣ, причемъ примѣняются и положенія общей части Уложенія, изложенныя въ главѣ 1-ой. Въ теченіе немногихъ мѣсяцевъ, протекшихъ со времени изданія закона, судебная практика насчитываетъ уже десятки политическихъ процессовъ, въ которыхъ новое Уложеніе получило свое боевое крещеніе. Мы знаемъ объ этомъ, увы, только по скуднымъ краткимъ замѣткамъ проникающимъ въ печать. Въ этихъ сообщеніяхъ нѣтъ фактическаго матеріала для оцѣнки пригодности но-

ваго Уложенія, нѣтъ данныхъ для работъ юриста. Двери судебныхъ палатъ глухо закрыты: какъ намъ передаютъ, удаляются изъ засѣданія даже лица судебнаго вѣдомства и представители присяжной адвокатуры. Были случаи, когда товар. прокурора, только что участвовавшій въ одномъ политическомъ процессѣ, долженъ былъ оставить залъ засѣданія, когда слушалось другое дѣло, въ которомъ онъ обвинителемъ не выступалъ. За то въ залѣ присутствуютъ представители административныхъ вѣдомствъ, въ особенности чины корпуса жандармовъ, находящіеся тамъ во всякомъ случаѣ не для судебныхъ цѣлей и дознанія.

Нужно надѣяться, что многія изъ слушающихся нынѣ политическихъ дѣлъ перейдутъ на разсмотрѣніе Сената въ кассаціонномъ порядкѣ и тогда мы получимъ хоть нѣкоторую возможность проанализировать этотъ необычайно важный въ бытовомъ и судебномъ отношеніи матеріалъ. Конечно, кассаціонное производство по самому существу своему задѣваетъ этотъ матеріалъ только по поверхности, не проникая въ глубины жизни: оно не доставляетъ юристу данныхъ для того. чтобы оцѣнить цѣлесообразность карательной нормы, чтобы провѣрить, насколько санкція соотвѣтствуетъ сложившемуся въ обществѣ правосознанію. А вѣдь съ этого и должна начинаться критика всякаго новаго уголовнаго закона.... Но повидимому эти соображенія совершенно чужды судебному вѣдомству. Ни одно дѣло разбираемой категоріи не слушалось при открытыхъ дверяхъ, несмотря на то, что въ числѣ ихъ не было такихъ, которыя согласно ст. 1054 уст. уг. суд. (по редакціи закона 7-го іюня) обязательно должны слушаться при закрытыхъ дверяхъ.

Мы не знаемъ, исходила ли эта тенденція отъ самихъ палатъ, или же отъ Министра Юстиціи. Какъ бы то ни было, отступленій не было: результаты перваго примѣненія Уголовнаго Уложенія содержатся въ тайнѣ отъ всѣхъ юристовъ практиковъ и теоретиковъ.

Какъ извѣстно, въ ноябрѣ въ Петербургѣ собиралось совѣщаніе старшихъ предсѣдателей и прокуроровъ палатъ подъ предсѣдательствомъ министра юстиціи для обсужденія вопросовъ, вызываемыхъ примѣненіемъ закона 7-го іюня. Можетъ быть эти совѣщанія будутъ собираться періодически, можетъ быть здѣсь будетъ разрабатываться матеріалъ судебной практики, и результаты „теоретической“ работы совѣщаній будутъ сообщаться судебнымъ мѣстамъ въ видѣ секретныхъ циркуляровъ, что будетъ находиться въ полной гармоніи съ общими тенденціями Министерства Юстиціи. Обра-

тимся, однако, отъ предположеній къ тѣмъ даннымъ, которыя имѣются въ настоящее время въ нашемъ распоряженіи по свѣдѣніямъ, сообщаемымъ о политическихъ процессахъ повременной печатью. Прежде всего бросается въ глаза тотъ фактъ, что судебныя палаты очень часто выносятъ оправдательные приговоры. Приводимъ нѣсколько примѣровъ. 27-го октября СПБургская палата разсмотрѣла въ Ригѣ дѣло о студентѣ Фридманѣ, обвинявшемся въ произнесеніи противоправительственной рѣчи (ст. 128). Фридманъ былъ оправданъ. Та же палата оправдала рабочаго Дурашева, студента Мастера, трехъ учениковъ средней школы и Звирудина, Янсона, Карклина, обвинявшихся въ храненіи и распространеніи нелегальной литературы (ст. 129, ч. 1, п. 2). Въ самые послѣдніе дни (9 декабря) въ Витебскѣ слушался рядъ дѣлъ по обвиненію многихъ лицъ въ участіи въ преступномъ сообществѣ (ст. 126), и изъ десяти лицъ, преданныхъ суду, девять оправдано. Харьковская палата въ Лубнахъ разсматривала дѣло о распространеніи непубличпо среди сельскаго населенія ученій, возбуждающихъ къ ниспроверженью существующаго строя (ст. 130) и изъ шести, сидѣвшихъ на скамьѣ подсудимыхъ, пять вышли оправданными. Болѣе всего оправдательныхъ приговоровъ даютъ дѣла объ участіи въ противоправительственныхъ сообществахъ, предусм. ст. 126 новаго улож. Число обвиненныхъ за это преступное дѣяніе незначительно: въ Витебскѣ 7 октября были осуждены мѣщане Лабковскій, Перлинъ и 5 другихъ къ заключенію въ крѣпость на разные сроки отъ 1 г. 1 мѣс. до 1 г. 8 мѣс.; въ Баку Тифлисская палата приговорила Хуандадзе къ лишенію правъ и ссылкѣ на поселеніе въ Сибирь—вотъ и всѣ свѣдѣнія о примѣненіи ст. 126 улож., которыя мы нашли въ хроникѣ нашихъ юридическихъ изданій. Гораздо большій процентъ обвинительныхъ приговоровъ мы имѣемъ въ тѣхъ случаяхъ, когда обвиненіе формулировано по другимъ статьямъ уложенія, изъ которыхъ на практикѣ чаще всего примѣняются: 2-ой п. 1-ой ч. ст. 129 *(распространеніе сочиненій, возбуждающихъ къ ниспроверженію существующаго въ государствѣ общественнаго строя)*, 2-ой п. 1 ч. 130 ст. *(распространеніе, непубличпо, ученій или сужденій, возбуждающихъ къ ниспроверженію существующаго въ государствѣ общественнаго строя, если сіи преступныя ученія или сужденія были распространяемы среди сельскаго населенія, войска или рабочихъ и вообще такихъ лицъ, въ коихъ эти ученія не могли бы встрѣтить надлежащаго противодѣйствія и возбужденіе коихъ въ то же время угрожало бы опасностью государственному спокойствію)*, ст. 128 *(распространеніе сочиненій или*

публично рѣчи, въ которыхъ проявляются дерзостное неуваженіе Верховной власти или порицаніе установленныхъ законами основными образа правленія) и 2 п. 132 ст. *(храненіе или провозъ изъ за границы съ цѣлью распространенія сочиненій, указанныхъ въ ст. 129).* Наказанія назначались отъ двухъ лѣтъ до двухъ мѣсяцевъ заключенія въ крѣпости. Насколько можно судить по приводимымъ въ газетахъ фактамъ наказанія въ общемъ выбирались не максимальныя и даже не среднія, а минимальныя и сами по себѣ даже безъ примѣненія Высочайшаго манифеста отъ 11 августа. Итакъ, первые опыты судебной практики приводятъ повидимому къ заключенію, что репрессія судебная по отношенію къ государственнымъ преступленіямъ весьма снисходительна и слаба. Тотъ, кто знаетъ общественныя тенденціи, проявляемыя судебными мѣстами въ послѣднее время, тотъ, конечно, не объяснитъ этого явленія какимъ-либо попустительствомъ. Причины его, очевидно, нужно искать въ другомъ источникѣ. Не имѣя фактическаго матеріала приходится ограничиваться только болѣе или менѣе вѣроятными предположеніями, вытекающими изъ самой постановки преслѣдованія государственныхъ преступленій по новому закону. Прежде всего, какой судебный матеріалъ представляется на разсмотрѣніе палатъ? Это въ громадномъ большинствѣ случаевъ жандармскія дознанія, которымъ нынѣ по усмотрѣнію прокурорскаго надзора (ст. 1035[32] и ст. 1047 уст. угол. суд. въ редакціи новаго закона) присвояется сила и значеніе предварительныхъ слѣдствій. Отличительныя черты этихъ дознаній хорошо извѣстны. До изданія новаго закона жандармская власть заботилась менѣе всего о собираніи чисто судебныхъ доказательствъ. Допросъ свидѣтелей, напримѣръ, практиковался крайне рѣдко. Дѣла разрѣшались такими учрежденіями, которыя не нуждались ни въ какихъ юридическихъ доказательствахъ и уликахъ. Агентурныя свѣдѣнія часто неизвѣстныя даже самимъ лицамъ, производившимъ дознанія и сконцентрированныя въ департаментѣ полиціи, являлись гирями, склонявшими вѣсы административнаго правосудія въ ту или иную сторону. Теперь многимъ изъ дознаній, производившихся еще при старыхъ требованіяхъ, приходится, стыдливо прикрывая свою юридическую наготу, подвергнуться какъ ни какъ, а все же *судебной* оцѣнкѣ и критикѣ. При всей снисходительности этой критики, при всемъ ея доброжелательномъ отношеніи къ способамъ жандармскаго изслѣдованія, многія „превосходныя“ дѣла, склеенныя съ такой заботливостью и рачительностью изъ агентурныхъ свѣдѣній, изъ

ложныхъ показаній малодушныхъ и напуганныхъ подсудимыхъ, разлетаются, какъ мыльные пузыри, при судебномъ слѣдствіи, не оставляя и ничтожныхъ данныхъ для какого-нибудь обвинительнаго приговора. Въ особенно печальномъ положеніи оказываются дѣла о преступныхъ сообществахъ. Когда арестовывались десятки людей, заподозрѣнныхъ въ неблагонадежныхъ знакомствахъ или въ другихъ подобныхъ преступленіяхъ, то впредь до выясненія обстоятельствъ заводилось дѣло по 2 части 250 или 318 статьѣ стараго уложенія. Эта квалификація никого ни къ чему не обязывала. Она была только титуломъ дѣла, который при разрѣшеніи его никакой роли не игралъ. Такой титулъ оказывался просто удобнѣе при дознаніи, допуская возможность безконечно расширять дѣло въ поискахъ нитей и корней. Затрудненій же для лицъ, производившихъ дознаніе, такая формулировка обвиненія не представляла никакихъ вслѣдствіе упрощеннаго взгляда на дѣло. Постановленія о привлеченіи къ дѣлу, постановленія о взятіи подъ стражу, имѣющіяся въ жандармскихъ дознаніяхъ, обыкновенно лишены самой необходимой части—именно, указанія на основанія задержанія. Требованія п. 4 ст. 430 уст. уг. суд. настолько игнорируются, что во многихъ жандармскихъ управленіяхъ употребляются готовые печатные бланки, въ которые при арестѣ вписываются фамилія задержаннаго и статья уложенія (обыкновенно 250 и 318), при чемъ никакого фактическаго изложенія уличающихъ обстоятельствъ не присоединяется къ печатному тексту. Отсюда совершенно понятно, почему палаты выносятъ такъ много оправдательныхъ приговоровъ обвиняемымъ по 126 статьѣ, которая замѣнила 2 ч. 250 и 328 ст. стараго уложенія.

Но намъ кажется, что и самое содержаніе ст. 126 новаго уложенія и редакція ея настолько неудовлетворительны, что примѣненіе ея оказывается невозможнымъ по отношенію къ цѣлому ряду дѣяній, которыя она, невидимому, предусматриваетъ. Во многихъ случаяхъ квалификація по 126 ст. и наложеніе взысканія по ней настолько противорѣчатъ установившемуся правосознанію, что передъ этимъ не могутъ не остановиться самые строгіе судебные охранители существующаго строя. Текстъ 1 ч. 126 ст. гласитъ: „Виновный въ участіи въ сообществѣ, завѣдомо поставившимъ цѣлью своей дѣятельности ниспроверженіе существующаго въ государствѣ общественнаго строя или учиненіе тяжкихъ преступленій посредствомъ взрывчатыхъ веществъ или снарядовъ наказывается каторгою на срокъ не свыше восьми лѣтъ или ссылкою на поселеніе“.

Уже съ перваго взгляда поражаетъ объединеніе въ одной нормѣ и въ одной санкціи двухъ крайне разнородныхъ по характеру и степени важности преступныхъ дѣяній. Въ самомъ дѣлѣ, что такое „сообщество, завѣдомо поставившее цѣлью своей дѣятельности ниспроверженіе существующаго въ государствѣ общественнаго строя“? Если имѣть въ виду, что по объясненіямъ Редакціонной Комиссіи (т. II стр. 173) сущность сообщества не требуетъ опредѣленной организаціи, а можетъ представлять собою свободное соединеніе нѣсколькихъ лицъ, связанныхъ общей цѣлью и интересами, при чемъ связь эта можетъ выражаться въ постоянныхъ, регулярно или не регулярно повторяющихся, собраніяхъ для обмѣна мыслей, для общей дѣятельности, въ перепискѣ или другихъ проявленіяхъ общенія, то подъ буквальный смыслъ ст. 126 подойдутъ члены самыхъ разнообразныхъ въ смыслѣ соціальной опасности союзовъ и группъ. Юные члены какого-нибудь студенческаго кружка, собирающіеся для обмѣна мыслей о счастьи человѣчества и родины, должны быть приравнены членамъ политическихъ организацій, имѣющихъ вполнѣ опредѣленную программу и вполнѣ опредѣленные способы дѣйствія. О различіи этихъ средствъ ст. 126 совершенно умалчиваетъ. Всякое стремленіе къ измѣненію существующаго строя, хотя бы оно проявилось въ самыхъ мирныхъ формахъ, равносильно по буквѣ ст. 126 намѣренію учинять тяжкія преступленія посредствомъ взрывчатыхъ веществъ или снарядовъ. Получается явная несообразность. Первый и наиболѣе, конечно, авторитетный коментаторъ новаго уложенія, Н. С. Таганцевъ, старается смягчить эту несообразность узкимъ толкованіемъ слова „ниспроверженіе“, которому онъ придаетъ вполнѣ опредѣленное содержаніе. „Какъ указываетъ самое слово ниспроверженіе“, говоритъ онъ, „требуется, чтобы общество имѣло своею цѣлью не только обсужденіе и оцѣнку существующаго строя и его недостатковъ, обсужденіе предположеній о другихъ основаніяхъ общественной жизни и ея организаціи, даже о средствахъ подготовки такихъ измѣненій, но чтобы оно имѣло цѣлью принятіе конкретныхъ, слѣдовательно, болѣе или менѣе опредѣленныхъ мѣръ къ уничтоженію существующаго порядка и замѣнѣ его другимъ“. Но все же это только толкованіе, и противоположный взглядъ можетъ опираться на очень вѣскія соображенія. Въ проектѣ редакціонной коммисіи норма, уложенная въ ст. 126, была формулирована слѣдующимъ образомъ: „Виновный въ участіи въ сообществѣ, завѣдомо для виновнаго поставившемъ цѣлью своею дѣятельность: 1) . . . . . 2)

насильственное разрушеніе существующаго въ государствѣ общественнаго строя; 3) учиненіе преступленій посредствомъ взрывовъ наказывается"... Въ представленіи Министерства Юстиціи подчеркнутая нами фраза проекта въ цѣляхъ расширенія круга преслѣдуемыхъ обществъ была замѣнена словомъ „ниспроверженіе" безъ всякаго указанія на насильственный характеръ предполагаемыхъ дѣйствій сообществъ. Такимъ образомъ оказывается, что сообщества, предусмотрѣнныя ст. 86 проекта редакціонной коммисіи совершенно не идентичны тѣмъ, которыя имѣетъ въ виду ст. 126 уложенія, и поэтому оставленіе безъ измѣненія всей остальной части статьи 86 проекта представляется совершенно непонятнымъ. Насильственное разрушеніе существующаго строя можно еще приравнять учиненію преступленій посредствомъ взрывовъ, но какъ приравнять къ послѣднему преступленію участіе во всякомъ сообществѣ реформаторскаго характера! А вѣдь въ санкціи ст. 126 стоитъ каторга и поселеніе ..... Повидимому тутъ произошелъ редакціонный недосмотръ, но недосмотръ весьма характерный для всей разсматриваемой части уложенія. Какъ выйдетъ изъ этого затрудненія судебная практика, какое направленіе приметъ она? Вѣдь несомнѣнно, что ст. 126 будетъ такъ же популярна въ жандармскихъ дознаніяхъ, какъ и сданныя въ архивъ ст. 250 (2 ч.) и 318 стараго уложенія. Все совершенствуется, можетъ быть и дознанія эти будутъ являться на судъ въ болѣе приспособленномъ для судебнаго разбирательства видѣ и тогда палатамъ придется подводить подъ одну 126 ст. и боевыхъ представителей партіи соціалистовъ—революціонеровъ и членовъ такъ называемыхъ, „кружковъ саморазвитія". Если практика остановится на узко-ограничительномъ толкованіи, предложенномъ Таганцевымъ (а это единственный достойный для судебнаго дѣятеля способъ пониманія закона), то будутъ выноситься оправдательные приговоры по массѣ такихъ дѣлъ, въ которыхъ существующая административная практика не можетъ не видѣть вредныхъ и опасныхъ проявленій антиправительственнаго движенія. Эта коллизія между судебной точкой зрѣнія и административной должна проявиться не только при примѣненіи ст. 126 уложенія, но и въ цѣломъ рядѣ другихъ случаевъ. Какъ ни общи опредѣленія статей 128, 129, 130 и 131 уложенія, въ практикѣ должна встрѣчаться масса дѣлъ, въ которыхъ судебныя палаты должны будутъ оправдывать по отсутствію уликъ, или же не узрятъ въ самихъ дѣяніяхъ состава преступленія. Наконецъ и санкція этихъ статей такова, что даже съ точки зрѣнія прави-

тельственной репрессіи примѣненіе ихъ представится крайне нецѣлесообразнымъ и несоотвѣтствующимъ значенію подобнаго рода дѣяній. При томъ типѣ государственнаго устройства, который отрицаетъ свободу мысли, слова, собраній и союзовъ, образуется совершенно своеобразная категорія „опасностей", борьба съ которыми путемъ уголовнаго права представляется невозможной. Криминалистъ караетъ то, что совершилось въ дѣйствительности, для примѣненія карательной нормы ему необходима фиксація опредѣленныхъ совершившихся дѣяній. Между тѣмъ опасности, о которыхъ мы только что упомянули, вращаясь въ области мысли, слова и необнаружившихся намѣреній, становятся неуловимыми для сѣтей карательнаго закона, даже при самомъ свободномъ къ нему отношеніи. Есть границы, которыхъ не преступитъ самый „политическій" судъ. За этими границами онъ перестаетъ быть судомъ. Нельзя поэтому не признать извѣстной логики за тѣмъ порядкомъ преслѣдованія государственныхъ преступленій, который практиковался въ теченіе столь многихъ лѣтъ. Дознаніе (основныя черты котораго сохранены и новымъ закономъ) имѣло своей цѣлью не только производство розысковъ о посягательствахъ на существующій политическій строй послѣ ихъ совершенія, но и собираніе свѣдѣній для предупрежденія и пресѣченія возможности подобныхъ посягательствъ.

Отсюда и способъ разрѣшенія дознаній, и характеръ и выборъ налагаемыхъ административными расправами каръ—отличались полнымъ отрицаніемъ тѣхъ требованій, которыя мы ставимъ *судебному* преслѣдованію преступныхъ дѣяній. Что же теперь перемѣнилось?—Политическій режимъ, остающійся неизмѣннымъ, не отказывается отъ борьбы съ проявленіями неблагонадежности, не предусматриваемыми никакимъ уложеніемъ, жандармерія, въ соотвѣтствіи съ этимъ, продолжаетъ дѣйствовать въ прежнемъ направленіи, громадное большинство дознаній, слѣдовательно, будутъ носить прежній характеръ...

При такомъ положеніи дѣла передъ судебными палатами открываются два пути. Или онѣ будутъ разрѣшать дознанія, какъ мѣста судебныя, руководствуясь принципами права и законности, и тогда неизбѣженъ безчисленный рядъ оправдательныхъ приговоровъ, съ которыми не примирится дѣйствующая организація охраны существующаго строя,—или же судебныя палаты превратятся въ учрежденія аналогичныя временной канцеляріи при Министерствѣ Юстиціи и Особому совѣщанію при Департаментѣ по-

лиціи и, переставъ по существу быть судебными мѣстами, станутъ удовлетворять тѣмъ или инымъ требованіямъ административной политики. И увы, при современномъ состояніи нравовъ судебнаго сословія, это предположеніе не лишено реальныхъ основаній. Жизнь, вѣроятно, выработаетъ и нѣчто среднее между этими двумя путями, но и это будетъ такимъ паденіемъ суда въ Россіи, о коемъ мы до сихъ поръ и не могли получить представленія.

Только то измѣненіе общихъ условій, которое логически потребуетъ отмѣны новаго закона въ процессуальной и матеріальной его частяхъ, предотвратитъ опасность, грозящую полнымъ разрушеніемъ моральныхъ основъ и такъ уже расшатанному зданію россійскаго правосудія.

М. Ипполитовъ.

УГОЛОВНАЯ ХРОНИКА.

По поводу условнаго осужденія.—Признаки контрафакціи переводовъ.

Вопросъ о введеніи въ Россіи условнаго осужденія вызвалъ весьма оживленный обмѣнъ мнѣній въ уголовномъ отдѣленіи юридическаго общества. Мы боимся, однако, что какъ съ теоретической, такъ и съ практической точки зрѣнія, дебаты эти окажутся мало плодотворными.

Коснемся, прежде всего, практической стороны. Она заняла вниманіе уголовнаго отдѣленія во второмъ засѣданіи, посвященномъ вопросу, послѣ того, какъ принципіальный вопросъ о желательности и цѣлесообразности введенія въ Россіи условнаго осужденія былъ почти единогласно (противъ одного) рѣшенъ положительно. Практическая эта сторона должна была состоять въ разсмотрѣніи и оцѣнкѣ проекта, выработаннаго отдѣломъ уголовныхъ вопросовъ Высочайше учрежденной особой коммисіи. Не входя въ подробности, напомнимъ, что отдѣлъ призналъ желательнымъ допустить въ видѣ общаго правила условное осужденіе по усмотрѣнію суда по преступнымъ дѣяніямъ, за которыя судомъ назначено заключеніе въ крѣпости или тюрьмѣ на срокъ не свыше одного года, а также арестъ на срокъ не свыше шести мѣсяцевъ. По поводу такого объема, въ средѣ отдѣла проф. А. А. Жижиленко, горячій сторонникъ института условнаго осужденія, тщательно разработавшій его, высказалъ мысль о томъ, не слѣдуетъ ли поставить при-

мѣненіе этого института въ зависимость отъ *размѣра наказанія, опредѣленнаго въ законѣ* за извѣстное дѣяніе, а не отъ размѣра наказанія, назначаемаго судомъ.

„Въ пользу такой постановки", читаемъ мы въ журналѣ, „А. А. Жижиленко было высказано то соображеніе, что, вводя условное осужденіе въ наше законодательство, нельзя не считаться съ полнымъ незнакомствомъ народа съ его сущностью и значеніемъ, могущимъ на первыхъ порахъ создать недовѣрчивое къ нему отношеніе, почему, во избѣжаніе возможныхъ нареканій, слѣдуетъ по возможности ограничить объемъ примѣненія этого института, впредь до дальнѣйшихъ указаній опыта". Эти соображенія не были раздѣлены большинствомъ членовъ отдѣла, съ одной стороны потому, что съ принятіемъ ихъ общія судебныя установленія были бы почти вовсе устранены отъ примѣненія проектируемаго закона, а съ другой, отдѣлъ находитъ, что въ виду предположеннаго въ проектѣ новой редакціи устава уголовнаго судопроизводства расширенія права присяжныхъ засѣдателей вліять на мѣру наказанія путемъ признанія осужденнаго заслуживающимъ особаго снисхожденія, „предоставленіе коронному суду общихъ судебныхъ установленій возможности примѣнять условное осужденіе едва ли можетъ считаться несоотвѣтственнымъ".

При той постановкѣ, которая такимъ образомъ оказывается принятой въ проектѣ, объемъ примѣненія условнаго осужденія несомнѣнно весьма значителенъ. Не слѣдуетъ, вѣдь, упускать изъ виду, что ст. 53 новаго уложенія даетъ возможность суду переходить отъ исправительнаго дома (безъ минимума), къ тюрьмѣ съ минимальнымъ срокомъ. A fortiori, при любомъ срокѣ тюрьмы или крѣпости, назначенномъ въ законѣ (крѣпость до 6-ти лѣтъ, тюрьма до 2-хъ лѣтъ), судъ можетъ назначить минимальный срокъ и примѣнить условное осужденіе. Конечно, онъ для этого долженъ признать наличность уменьшающихъ вину обстоятельствъ, но вѣдь несомнѣнно, во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда возникаетъ вопросъ о примѣненіи условнаго осужденія, эти обстоятельства имѣются; во всякомъ случаѣ, признаніе ихъ зависитъ отъ того же суда [1]).

---

[1]) Изъ сказаннаго вытекаетъ, что замѣчанія, сдѣланныя во „внутреннемъ обозрѣніи" Вѣстника Европы за декабрь, стр. 815—816, ошибочны. Условное осужденіе вполнѣ возможно во всѣхъ случаяхъ, когда законъ назначаетъ крѣпость, хотя бы и съ законнымъ минимумомъ, превышающимъ одинъ годъ (ср.

Примѣненіе условнаго осужденія невозможно только въ случаѣ совершенія тѣхъ преступныхъ дѣяній, которыя *по закону* влекутъ за собою смертную казнь, каторгу, поселеніе (въ виду прямого указанія п. д, ст. 3 проекта) и исправительный домъ *съ законнымъ минимумомъ.*

Конкретно говоря: если статья какая нибудь гласитъ „виновный наказывается заключеніемъ въ исправительномъ домѣ (или— въ исправительномъ домѣ на срокъ не свыше столькихъ-то лѣтъ"), то судъ, по п. 3 ст. 53, можетъ перейти къ тюрьмѣ, назначить ее на годъ и примѣнить условное осужденіе. Онъ этого сдѣлать *не* можетъ въ тѣхъ лишь случаяхъ, если статья говоритъ: „виновный наказывается: 1) смертной казнью, или 2) каторгой, или 3) поселеніемъ, или, наконецъ, 4) заключеніемъ въ исправительномъ домѣ на срокъ *не ниже* столькихъ-то лѣтъ", такъ какъ тогда п. 2 ст. 53 не даетъ возможности суду спуститься ниже исправительнаго дома на $1^1/_2$ года, т. е. ниже низшаго законнаго размѣра исправительнаго дома. Такъ какъ число статей уголовнаго уложенія, въ которыхъ положены см. казнь, каторга, поселеніе и исправительный домъ съ законнымъ минимумомъ, составляетъ сравнительно незначительную долю всѣхъ статей, то нельзя не согласиться, что нѣтъ основаній упрекать составителей проекта въ робости или осторожности. Мы лично въ этомъ отношеніи примыкаемъ къ мнѣнію проф. Жижиленко и скорѣе готовы ограничить эти предположенія.

Между тѣмъ, юридическое общество выразило готовность пойти еще дальше и распространить примѣненіе условнаго осужденія на всѣ безъ исключенія преступныя дѣянія, т. е. сразу сдѣлать въ Россіи, еще не знающей условнаго осужденія, то, о чемъ и не заговариваютъ въ тѣхъ странахъ, въ которыхъ условное осужденіе уже давно существуетъ.

Мы сейчасъ не станемъ обсуждать теоретической стороны такого предложенія: въ обоихъ засѣданіяхъ юридическаго общества теорія вообще не обрѣталась въ авантажѣ и ее очень охотно и увѣренно сдавали въ архивъ. Оставаясь на чисто практической почвѣ, нельзя казалось бы, не видѣть всей безцѣльности подобныхъ предложеній. Извѣстно, что до послѣдняго времени въ законодательныхъ сферахъ

п. 2 ст. 53 угол. улож.). Возможно оно и при примѣненіи ст. 121, 122, 129 и 130, указанныхъ хроникеромъ, такъ какъ въ этихъ статьяхъ нѣтъ законнаго минимума исправительнаго дома.

преобладало отрицательное отношеніе къ возможности введенія условнаго осужденія, и впервые „отдѣлъ уголовныхъ вопросовъ“ рѣшился стать на иную точку зрѣнія. Есть ли, при такихъ условіяхъ, хотя бы малѣйшее основаніе предполагать, что нѣсколько фантастическій проектъ уголовнаго отдѣленія юридическаго общества обратитъ на себя вниманіе? Далѣе, мы вполнѣ присоединяемся къ тому, что высказываетъ по этому поводу, опять таки съ практической точки зрѣнія, хроникеръ „Вѣстника Европы“. „Немного нашлось бы судей, говоритъ онъ, которые рѣшились бы условно осудить—т. е. оставить на свободѣ—убійцу, поджигателя, составителя подложныхъ документовъ..... Излишне распространенное закономъ, условное осужденіе или оказалось бы мертвой буквой, или установило бы вопіющее неравенство между осужденными, въ зависимости отъ большей или меньшей снисходительности судей“.....

Но, скажутъ намъ, не въ томъ дѣло: пусть предположенія о расширеніи объема условнаго осужденія практически неосуществимы,—разъ они сами по себѣ правильны, научное общество обязано было ихъ высказать и исполнило только свою прямую задачу. Къ сожалѣнію, однако, нельзя не констатировать, что большинство сужденій, направленныхъ къ безбрежному расширенію института условнаго осужденія, совершенно сознательно и откровенно отрѣшалось отъ научно-теоретической почвы. Слышались усердныя приглашенія—спуститься съ теоретическихъ высотъ въ область чисто-практическую, и въ результатѣ, вмѣсто зрѣло и всесторонне обдуманныхъ плодовъ научной мысли, обмѣна научныхъ мнѣній, получился рядъ пожеланій, проникнутыхъ несомнѣнной гуманностью и симпатіей къ преступникамъ—но и только.....

Что же касается теоретическаго освѣщенія самаго вопроса объ условномъ осужденіи, то оно, по указаннымъ причинамъ, тѣмъ менѣе могло имѣть мѣсто. М. М. Боровитиновъ совершенно напрасно вопіялъ къ сторонникамъ условнаго осужденія, чтобы они коснулись существа возраженій, приводимыхъ противъ условнаго осужденія. Остался неопровергнутымъ единственный тезисъ М. М. Боровитинова, который подвергся такой критикѣ,—именно тезисъ, гласящій, что однимъ изъ крупнѣйшихъ недостатковъ института условнаго осужденія является возстановленіе господства общаго рецидива и обусловливаемая этимъ необходимость наложенія относительно суровыхъ наказаній на условно осужденныхъ, совершающихъ ничтожные проступки, не имѣющіе ничего общаго съ тѣми, за которые они были условно осуждены. Если бы г. Боровитиновъ не допу-

стилъ здѣсь маленькую неточность слова и сказалъ бы „возстановленіе господства идеи общаго рецидива“ (въ этомъ, несомнѣнно, заключалась его мысль), то отпала бы возможность того чисто-формальнаго возраженія, которое ему было сдѣлано,—что подъ рецидивомъ принято понимать совершеніе новаго преступленія послѣ отбытія наказанія за дѣяніе ранѣе совершенное, условно же осужденный не можетъ считаться отбывшимъ наказаніе. Конечно не можетъ, тѣмъ не менѣе онъ наказывается за первое дѣяніе именно потому, что вновь впалъ въ преступленіе, не имѣющее, быть можетъ, ничего общаго съ первымъ. Мы уже не говоримъ о томъ, что какъ разъ французское законодательство, сохранившее общій рецидивъ, вовсе не понимаетъ подъ рецидивомъ совершеніе новаго преступленія *послѣ отбытія наказанія* за дѣяніе, ранѣе совершенное. Что возраженіе г. Боровитинова было правильно, на это указали послѣдующія пренія, въ которыхъ получила признаніе мысль, что только совершеніе условно осужденнымъ того же или однороднаго дѣянія должно вызвать непремѣнно примѣненіе отсроченнаго наказанія,—что, конечно, совершенно логично съ точки зрѣнія началъ „частнаго предупрежденія“, но едва ли совмѣстимо съ требованіями и интересами общественности. Мы выше упомянули, что „теорія“ вообще не пользуется особымъ авторитетомъ въ засѣданіяхъ уголовнаго отдѣленія. Этого обстоятельства нельзя не поставить въ связь съ тѣмъ, что въ засѣданіяхъ, посвященныхъ вопросу объ условномъ осужденіи, мы не слышали ни Н. С. Таганцева, ни И. Я. Фойницкаго, ни Н. Д. Сергѣевскаго, ни А. А. Жижиленко, ни А. К. Вульферта, ни В. К. Случевскаго—все лицъ, теоретически работавшихъ надъ вопросами уголовной политики вообще и условнымъ осужденіемъ въ частности. Участіе ихъ несомнѣнно содѣйствовало бы осуществленію того естественнаго желанія, чтобы при трактованіи тѣхъ или другихъ вопросовъ, возникающихъ въ ученомъ обществѣ, извѣстная „теоретическая высота“ была бы не только допустима, но даже обязательна...

Разсмотрѣніе проекта новаго закона объ условномъ осужденіи въ юридическомъ отдѣленіи общества исторіи, филологіи и права (въ Варшавѣ) завершилось резолюціей, указывающей, что успѣшное дѣйствіе такого института, расширяющаго усмотрѣніе судьи, всецѣло зависитъ отъ правильной организаціи судовъ; „но система административно-судебныхъ установленій едва ли совмѣстима съ расширеніемъ судейскаго усмотрѣнія, которое предполагается проектомъ закона объ условномъ осужденіи и уголовнымъ уложеніемъ,

а потому измѣненіе этой системы въ духѣ началъ, лежащихъ въ основаніи судебныхъ уставовъ Императора Александра II, представляется настоятельно необходимымъ, весьма своевременнымъ и крайне желательнымъ".

По этому поводу нельзя не вспомнить, что еще при обсужденіи вопроса о введеніи условнаго осужденія въ Россію на съѣздѣ русской группы международнаго союза криминалистовъ въ 1899 г. въ числѣ возраженій противъ такого введенія было высказано, что административно-судебные органы „еще" не заслужили того довѣрія, которое необходимо для возложенія на нихъ новой задачи, причемъ единственный (кажется) земскій начальникъ, принимавшій участіе въ засѣданіи съѣзда, ничтоже сумняшеся, заявилъ, что онъ уже давно примѣняетъ условное осужденіе!

Любопытно, что и въ засѣданіи юридическаго общества было сдѣлано указаніе, будто присяжные и въ настоящее время иногда примѣняютъ условное осужденіе: это-де бываетъ тогда, когда они, оправдывая преступника, говорятъ ему, что если онъ еще разъ попадется, то его не пожалѣютъ... Если такія „аналогіи" приводятся въ рѣчахъ спеціалистовъ, можно ли удивляться тому, что въ общей прессѣ было сдѣлано (съ соотвѣтствующими комментаріями) сближеніе условнаго осужденія съ дореформеннымъ оставленіемъ въ подозрѣніи!

* * *

Не такъ давно уголовному кассаціонному департаменту пришлось высказаться, насколько намъ извѣстно—впервые, по вопросу о признакахъ контрафакціи перевода.

Обстоятельства дѣла заключались въ слѣдующемъ (цитируемъ по судебному отчету, помѣщенному въ № 45 „Права"). „Отст. подполк. Аскархановъ приговоромъ СПБ. окружнаго суда былъ признанъ виновнымъ въ томъ, что въ 1898 г. въ г. С.-Петербургѣ въ изданномъ имъ печатномъ переводѣ съ нѣмецкаго языка сочиненія Карла Маркса „Капиталъ" въ двухъ томахъ въ количествѣ 3300 экземпл. каждаго тома помѣстилъ заимствованія въ размѣрѣ выше опредѣленной закономъ части изъ перевода той же книги „Капиталъ" Маркса, изданнаго въ томъ же году Даніельсономъ, и былъ приговоренъ къ денежному въ доходъ казны взысканію въ размѣрѣ 2000 руб., съ замѣною въ случаѣ несостоятельности тюремнымъ заключеніемъ на 6 мѣсяцевъ. Гражданскій искъ Даніельсона былъ удовлетворенъ въ размѣрѣ 15331 руб. 94 коп.

Спб. суд. палата приговоръ суда отмѣнила, признала Аскарханова по суду оправданнымъ и гражданскій искъ Даніельсона оставила безъ разсмотрѣнія. Палата нашла, что ст. 1685 улож. о нак., по коей было предъявлено обвиненіе къ Аскарханову, можетъ быть примѣнена лишь при наличности слѣдующихъ условій: 1) когда въ переводѣ книги выписаны $^2/_3$ изъ прежнихъ переводовъ, 2) когда эти двѣ трети выписаны сряду и 3) когда таковыя выписаны слово въ слово. Условія эти указаны въ ст. 16 прил. къ ст. 420, т. X, ч. I изд. 1900 г. и отсутствіе какого-либо изъ нихъ въ переводѣ книги, хотя бы позаимствованномъ изъ другого перевода той же книги, лишаетъ возможности признать этотъ переводъ контрафакціей. Такъ какъ, по заключенію эксперта Антоновича, изданіе Аскарханова представляетъ собою хотя и сплошную перепечатку изданія Даніельсона, но, въ виду имѣющихся вставокъ и перестановки и замѣны словъ, перепечатку не слово въ въ слово, то палата не нашла возможнымъ признать изданіе Аскарханова контрафакціею, и въ дѣяніи его не нашла состава преступленія, предусмотрѣннаго ст. 1685 улож. о нак. На приговоръ этотъ Даніельсономъ была принесена кассаціонная жалоба, въ которой указывалось, что судебнымъ слѣдствіемъ установлено, что изданіе свое Аскархановъ печаталъ съ печатныхъ листовъ перевода Даніельсона и лишь въ корректурныхъ листахъ, набранныхъ по приказу Аскарханова, дѣлались редакторомъ перевода г-жею Москалевою, скрывшею свое имя подъ псевдонимомъ доктора математики Любимова, нѣкоторыя измѣненія въ видѣ перестановки и замѣны словъ въ цѣляхъ уничтоженія буквальнаго сходства текста обоихъ изданій. Оправданіе палатою Аскарханова основано на толкованіи буквальнаго смысла ст. 16, прим. къ ст. 420, т. X, ч. I, но подобное толкованіе неправильно, ибо оно лишаетъ эту статью всякаго смысла и стоитъ въ прямомъ и непримиримомъ противорѣчіи со ст. 1, п. 12 того же приложенія къ ст. 420, т. X, ч. 1. То толкованіе ст. 16, которое даетъ палата, должно будетъ повлечь за собою въ практикѣ самыя невозможныя послѣдствія, и законъ будетъ защищать не переводчика, а контрафактора. Если же сопоставить эту статью со ст. 12, запрещающей перепечатывать чужія произведенія (въ томъ числѣ и переводы) съ присовокупленіемъ того заглавія, предисловія, примѣчаній и тому подобнаго, то станетъ яснымъ, что палата, оправдавъ Аскарханова, допустила глубокое нарушеніе закона".

Къ этимъ соображеніямъ, въ засѣданіи департамента, касса-

торъ прибавилъ, что „законъ почитаетъ изданіе контрафакціей, когда въ переводѣ выписано слово въ слово $^2/_3$ изъ прежнихъ переводовъ. Прежде всего, отсюда слѣдуетъ сдѣлать выводъ, что, во всякомъ случаѣ, $^1/_3$ сдѣланной переводчикомъ работы должна носить самостоятельный характеръ и потому къ такимъ работамъ, которыя, какъ напримѣръ изданіе Аскарханова, цѣликомъ признаны перепечаткою другихъ переводовъ, положенія ст. 16 примѣняемы быть не могутъ. Если стать на точку зрѣнія палаты, то возможно прійти къ тому, что достаточно въ такой перепечаткѣ въ нѣсколькихъ мѣстахъ измѣнить слова, въ цѣляхъ не получить $^2/_3$ работы перепечатанныхъ сплошь слово въ слово, чтобы оградить себя отъ обвиненія въ контрафакціи. Въ такихъ случаяхъ во всей силѣ должно выступить положеніе ст. 12, которая запрещаетъ перепечатку съ какими либо измѣненіями и дополненіями, конечно, такого характера, которыя маскируютъ пользованіе чужимъ трудомъ, и потому сопоставленіе ст. 16 со ст. 12 и должно привести къ тому, что толкованіе палатой выраженія закона „слово въ слово“ не должно быть буквальнымъ, и потому приговоръ, основанный не на смыслѣ закона, а на буквѣ его, не можетъ быть оставленъ въ силѣ“.

Оберъ-Прокуроръ И. Г. Щегловитовъ, раздѣляя доводы жалобы, находилъ, что „ст. 16 должна быть истолкована въ связи со ст. 2, 5 и 12, устанавливающими права переводчика. Тогда станетъ яснымъ, что употребленное законодателемъ выраженіе „слово въ слово“ означаетъ не болѣе, какъ полное отсутствіе самостоятельной работы и потому въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ нужно рѣшать вопросъ въ зависимости отъ того, является ли тождественность въ переводѣ результатомъ перевода на другой языкъ одного и того же произведенія и потому такая тождественность въ выраженіяхъ будетъ естественной, или тождественность эта есть результатъ перепечатки чужого перевода, при чемъ встрѣчающіяся въ текстѣ перевода измѣненія въ отдѣльныхъ выраженіяхъ сдѣланы исключительно въ цѣляхъ замаскировать контрафакцію. Несомнѣнно, этотъ вопросъ относится къ существу дѣла и потому разъ судъ устанавливаетъ, что данное изданіе представляетъ собою перепечатку другого изданія, хотя бы и съ перестановкою словъ, измѣненіями въ конструкціи фразъ и т. п., то онъ и обязанъ примѣнить ст. 1685, не останавливаясь передъ тѣмъ, что ст. 16 говоритъ о перепечаткѣ „слово въ слово“, ибо нужно толковать законъ по его духу“.

Не имѣя ни малѣйшей охоты оправдывать пріемы г. Аскарханова [1]) и поддѣльнаго „доктора математики“, явившагося орудіемъ въ его рукахъ, мы не можемъ, тѣмъ не менѣе, не указать на серьезные вопросы, возбуждаемые такимъ толкованіемъ „по духу“, которое категорически отступаетъ отъ совершенно яснаго текста закона.

Словъ нѣтъ: ст. 16, о которой здѣсь идетъ рѣчь, въ весьма ничтожной степени охраняетъ права переводчика, хотя съ другой стороны нельзя забывать, что у насъ это право само по себѣ поставлено въ условія, прямо отрицающія право автора оригинальнаго произведенія. Посмотримъ, однако, насколько правильны доводы кассатора и оберъ-прокурора, принятыя Сенатомъ (приговоръ палаты былъ отмѣненъ).

Ст. 12 и ст. 16 дѣйствительно находятся между собою въ связи, но связь эта не только не подтверждаетъ, но прямо опровергаетъ вышеизложенную аргументацію.

Въ самомъ дѣлѣ: ст. 12 несомнѣнно является статьею общей,— такъ сказать, родовой. Она заканчивается словами: „нарушитель сего признается самовольнымъ издателемъ (контрафакторомъ)“. Въ ней упоминается общимъ образомъ о „нарушеніи правъ сочинителя, переводчика или перваго издателя“, совершаемомъ посредствомъ *перепечатыванія*, „хотя бы то было съ переводомъ на другой языкъ, или съ присовокупленіемъ иного заглавія, предисловія, примѣчаній и т. п.“ Ст. 16 является поясненіемъ ст. 12 въ той части этой послѣдней, которая касается переводчиковъ. Ст. 16 говоритъ, что *не всякое* „перепечатываніе“ перевода считается самовольнымъ изданіемъ, а только такое, которое представляетъ сплошное, слово въ слово, повтореніе двухъ третей (minimum) изъ прежнихъ переводовъ. Устанавливается, такимъ образомъ, чисто-формальный признакъ *наказуемой* перепечатки перевода, которая не совпадаетъ съ перепечаткой вообще. Совершенно недостаточно установить, что данный переводъ является „перепечаткой“ другого, ибо если-бы это было достаточно, то, очевидно, ст. 16 слѣдовало бы вычеркнуть совсѣмъ. Она, вѣдь, *по существу* ровно ничего не прибавляетъ къ понятію контрафакціи,

---

[1]) Г. Аскархановъ извѣстенъ, между прочимъ, какъ издатель и широкій распространитель разныхъ псевдо-научныхъ и псевдо-эстетическихъ трактатовъ, посвященныхъ „красотѣ женскаго тѣла“, „онанизму“, „половой психопатологіи“ и т. п. Объявленія объ этихъ изданіяхъ, вмѣстѣ со всякаго рода подробностями о ихъ содержаніи, печатаются огромнымъ шрифтомъ на первой страницѣ „Новаго Времени“.

а только, повторяемъ, даетъ извѣстный критерій, который прямо признаетъ обязательнымъ: „*въ такомъ токмо случаѣ считается* самовольнымъ изданіемъ". Что этотъ критерій недостаточенъ, что онъ можетъ быть безъ труда обойденъ, все это безспорно, но пока онъ есть, другого ему подставить нельзя. Это и практически такъ выйдетъ. Въ дѣяніи Аскарханова можно признать наказуемую контрафакцію, *только* забывъ о ст. 16. Ее въ обвинительномъ приговорѣ суда цитировать невозможно, потому что она не нарушена, или, лучше сказать, дѣяніе не отвѣчаетъ ея признакамъ. А между тѣмъ, если отбросить *эти* признаки, то судъ можетъ установить перепечатку перевода лишь по тѣмъ же даннымъ, по которымъ бы онъ установилъ перепечатку оригинальнаго произведенія, а это значило бы, что онъ признаетъ только ст. 12 и относится къ переводу также, какъ и къ оригинальному произведенію. Другими словами, мы не видимъ никакого противорѣчія въ признаніи перевода—перепечаткой и въ оправданіи обвиняемаго, разъ эта перепечатка не отвѣчаетъ формальнымъ признакамъ ст. 16; послѣднюю Сенатъ не истолковалъ „по духу", (котораго въ ней искать нечего, въ виду категорически-формальнаго характера ея), а просто упразднилъ. Какъ бы ни были почтенны и основательны мотивы этого упраздненія, оно превышаетъ компетенцію Сената.

Влад. Набоковъ.

ГЛАВНѢЙШІЯ ОПЕЧАТКИ ВЪ СТАТЬѢ „ГЕРБЕРТЪ СПЕНСЕРЪ".

Въ октябрьской книжкѣ:

Страница	*Строка*	*Напечатано*	*Должно быть*
73	2-ая сверху	прогрессовъ	процессовъ

Въ ноябрьской книжкѣ:

62	1-ая снизу	Staties	Statics
62	4-ая снизу	не меньшихъ	меньшихъ
73	3-ья снизу	какъ сліяніе	какъ такое сліяніе
76	2-ая снизу	Spenser. Fau	Spencer. Von
79	4-ая сверху	Varions	Various
83	4-ая снизу	образовавшейся	въ образовавшейся
тамъ же	—	Leaque	League
84	1-ая снизу	въ это время	въ оно время
96	15-ая сверху	интересы	интересовъ
101	16-ая сверху	какъ	таковы
101	8-ая снизу	интересная	инженерная
106	8-ая сверху	соціологіи	Соціологіи

СВОДНОЕ ОГЛАВЛЕНІЕ СТАТЕЙ, ПОМѢЩЕННЫХЪ ВЪ „ВѢСТНИКѢ ПРАВА“

за 1904 годъ.

(Цифры въ скобкахъ означаютъ: римскія—нумера журнала, арабскія—страницы).

I. Статьи по общимъ вопросамъ, публичному праву, исторіи права и статьи біографическаго характера.

Вопросы права по трудамъ уѣздныхъ комитетовъ о нуждахъ сельско-хозяйственной промышленности. (I, 26—81). **Прив.-доц. В. М. Гессена.**

Избирательное право. (I, 132—176). **Барона С. А. Корфа.**

Общинное землевладѣніе по трудамъ мѣстныхъ комитетовъ о нуждахъ сельско-хозяйственной промышленности. (II, 17—44; III, 64—122). **А. А. Чупрова.**

Кодификація и толкованіе (Историческая паралель). (II, 95—109) **М. М. Винавера.**

Н. К. Михайловскій. (Некрологъ). (II, 145—150). **Д. А. Левина.**

Борисъ Николаевичъ Чичеринъ, какъ поборникъ правды въ правѣ. (III, 1—16). **Проф. кн. С. Н. Трубецкого.**

Сельско-хозяйственные комитеты въ не земскихъ губерніяхъ. (III, 17—40). **К. К. Арсеньева.**

О значеніи опытнаго, научнаго и философскаго знанія въ практикѣ судьи. (IV, 1—48). **В. К. Случевскаго.**

Экономическія воззрѣнія Б. Н. Чичерина. (IV, 49—67). **Проф. Н. М. Цытовича.**

Объ изученіи правовыхъ явленій. (IV, 68—100; V, 91—124; VI, 87—155). **Проф. Л. І. Петражицкаго.**

Объявленіе войны въ современномъ международномъ правѣ. (IV, 143—188; VI, 156—209; X, 151—199). **Проф. В. Э. Грабаря.**

Дмитрій Николаевичъ Набоковъ. (V, 28—90). **А. Ѳ. Кони.**

Новое право. (V, 28—90). **М. А. Рейснера.**

Ретроспективный взглядъ на нѣкоторыя стороны „университетскаго вопроса". (V, 148—179; VI, 1—35). **В. К. Агафонова.**

Новый проектъ устройства крестьянскихъ обществъ. (VI, 36—54). **В. М. Вороновскаго.**

Выдающійся русскій публицистъ XVIII вѣка. (VII, 1—27). **Проф. М. А. Дьяконова.**

„Самовольное" переселеніе крестьянъ. (VIII, 1—35). **В. В. Акимова.**

Гербертъ Спенсеръ. Идеи свободы и права въ его философской системѣ. (VIII, 64—120; IX, 49—106; X, 92—150). **А. С. Гольденвейзера.**

Дворянское представительство на земскомъ сборѣ 1566 г. (IX, 213—241). **М. В. Клочкова.**

Къ сорокалѣтію Судебныхъ Уставовъ 20 ноября 1905 года. (IX, 1—28). **И. Г. Щегловитова.**

„Исправленіе" Судебныхъ Уставовъ Императора Александра II (къ 40 лѣтію Судебныхъ Уставовъ). (IX, 29—48). **Н. П. Сорочинскаго.**

Записка кн. А. И. Васильчикова по вопросу о призывѣ земскихъ людей къ разработкѣ нѣкоторыхъ законопроектовъ. (X, 1—15). **Н. И. Лазаревскаго.**

Волостной Судъ и новый проектъ его устройства. (X, 15—47). **В. М. Вороновскаго.**

Городское общественное управленіе и евреи. (X. 68—91). **Ю. И. Гессена.**

Новѣйшее эмиграціонное законодательство. (II, 166—177). **К. Г. Воблаго.**

Положеніе дѣла народнаго образованія въ Весьегонскомъ уѣздѣ Тверской губерніи. (IX, 277—297). **П. П. Гронскаго.**

Рудольфъ Штамлеръ. Ученіе о справедливомъ правѣ (R. Stamler. Die Lehre von dem richtigen Rechte. Berlin. 1902). Литературное обозрѣніе. (II, 151—165). **Проф. І. А. Покровскаго.**

Э. Ламберъ. Очерки общаго законовѣдѣнія или сравнительнаго гражданскаго права. (Литературное обозрѣніе). (VIII, 248—267). **Проф. Ф. Ф. Зигеля.**

Сборникъ статей по исторіи права, посвященный М. Ф. Владимірскому-Буданову его учениками и почитателями. Изданъ подъ редак-

ціей М. Н. Ясинскаго. Кіевъ 1904. Литературное обозрѣніе. (X, 225—239). **М. В. Клочкова.**

АДМИНИСТРАТИВНАЯ ХРОНИКА.

Введеніе.—Вопросъ о земскомъ представительствѣ. Проектъ учрежденія земскаго совѣта при Министерствѣ Внутреннихъ Дѣлъ. Высочайшее повелѣніе 8 января 1904 г. (Январь. I, 228—241). **М. И. Ипполитова.**

Война и внутренняя жизнь.—Пересмотръ законодательства о крестьянахъ.—Сенатскія толкованія Положенія объ усиленной охранѣ.—Б. Н. Чичеринъ. (Февраль. II, 209—224). **М. И. Ипполитова.**

Избирательная система по положенію 8 іюня 1903 г. объ общественномъ управленіи г. С.-Петербурга.—Война и внутренняя жизнь.—Д. Н. Набоковъ. (Мартъ. III, 275—288). **Прив.-доц. В. М. Гессена.**

Положеніе преобразованій, предуказанныхъ Высочайшимъ Манифестомъ 26 февраля 1903 г.: крестьянская реформа, измѣненія въ строѣ мѣстныхъ учрежденій, укрѣпленіе вѣротерпимости.—Назначеніе новаго управляющаго Министерствомъ Народнаго Просвѣщенія.—Факты земской жизни.—(Апрѣль. IV, 249—265). **М. И. Ипполитова.**

Функціи Перваго Департамента Правительствующаго Сената.—Послѣдніе указы его о предѣлахъ губернаторскаго усмотрѣнія.—Исторія одного административнаго распоряженія на западной окраинѣ. (Май. V, 262—277). **М. И. Ипполитова.**

Изъ земской жизни.—Губернскія совѣщанія по крестьянскому вопросу.—Свобода совѣсти и административная практика. (Іюнь, VI, 232—246). **М. И. Ипполитова.**

Программа дѣятельности новаго Министра Внутреннихъ Дѣлъ.—Толки о кабинетѣ.—Облегчительныя мѣры для евреевъ.—Новые законы о земскихъ начальникахъ. (Сентябрь. VII, 212—227). **М. И. Ипполитова.**

Первые опыты примѣненія новаго закона о государственныхъ преступленіяхъ.—Закрытыя двери засѣданія.—Ст. 126 уложенія.—Внутреннія противорѣчія закона. (X, 260—269). **М. И. Ипполитова.**

ЗАКОНОДАТЕЛЬНАЯ ХРОНИКА.

Введеніе.—Законъ 8 дек. 1903 г. объ измѣненіи порядка разрѣшенія дѣлъ объ устройствѣ кладбищъ.—Увеличеніе штатовъ судебныхъ установленій. (II, 204—208). **Г. Г. Евангулова.**

Законъ 2 фев. 1904 г. о возстановленіи права уѣздныхъ земскихъ собраній представлять правительству ходатайство о мѣстныхъ нуждахъ и пользахъ уѣзда. (IV, 243—246). **Г. Г. Евангулова.**

II. Статьи по гражданскому праву и судопроизводству.

Юридическія сдѣлки въ проектѣ гражданскаго уложенія. (I, 82—101). **Проф. І. А. Покровскаго.**

Гражданскій законъ и жизнь. (II, 1—16). **Проф. С. А. Муромцева.**

Обращеніе взысканія на привилегіи. (II, 110—128). **В. Л. Исаченко.**

Отвѣтственность предпринимателей за смерть и увѣчья рабочихъ по закону 2-го іюня 1903 года. (III, 41—63). **Б. Р.**

Наслѣдованіе восходящихъ и боковыхъ родственниковъ, супруги и внѣбрачныхъ дѣтей по проекту гражданскаго уложенія. (III, 172—187). **А. Г. Воронова.**

Вопросъ о нѣдрахъ въ русскомъ законодательствѣ. (IV, 101—142). **П. М. Саладилова.**

Натуральныя обязательства въ современныхъ правовыхъ системахъ. (IV, 189—205). **Н. И. Бронштейна.**

Обезпеченіе исковъ о правѣ неимущественномъ. (V, 125—147). **В. Л. Исаченко.**

Проектъ наслѣдственнаго права. Критическія замѣтки. (V, 180—195). **А. И. Бугаевскаго.**

Страховой договоръ въ новѣйшихъ законопроектахъ. (VI, 55—86). **В. А. Идельсона.**

О проектѣ новой нотаріальной таксы. (VI, 210—281). **А. Н. Бутовскаго.**

Обзоръ новѣйшихъ ученій о правѣ собственности. (VII, 54—102). **Прив.-доц. барона А. Э. Нольде.**

Банковскіе долги и порядокъ ихъ взысканія. (VIII, 121—170). **В. Л. Исаченко.**

Къ ученію о субъектахъ правъ. (IX, 163—181; X, 200—224). **Проф. Д. Д. Гримма.**

Къ вопросу объ измѣненіи, отмѣнѣ и уничтоженіи завѣщаній. (II, 177—185). **М. В. Беренштама.**

О взысканіи пошлинъ при раздѣльныхъ актахъ. (V, 227—238). **А. Н. Бутовскаго.**

Къ вопросу о правахъ не ипотечныхъ кредиторовъ по законамъ Царства Польскаго. (V, 238—250). **Н. П. Лебединцева.**

Р. Салейль. Введеніе въ изученіе германскаго гражданскаго права (Литературное обозрѣніе. IV, 206—218). **Проф. І. А. Покровскаго.**

Положеніе облигаціонеровъ въ конкурсѣ ипотечнаго банка (Stern. Die schuldverschreibungsgläubiger im Konkurse der Hypotekenbank. Berlin. 1904). Литературное обозрѣніе. (VI, 168—181). **Ф. С. Шендорфа.**

Законныя и договорныя ограниченія свободы конкуренціи (Dr. iur. Tiedemann. Das gesetzliche Konkurrenzverbot und die Konkurrenzklausel des Handlugsgehülfen nach dem neuen Handelsgesetzbuch. 1904 г.) Литературное обозрѣніе (IX, 242—262). **Ф. С. Шендорфа.**

Законодательные памятники Дубровника, изданные В. Богишичемъ и К. Иречекомъ (Литературное обозрѣніе. IX, 262—266). **Проф. Ф. Ф. Зигеля.**

ГРАЖДАНСКАЯ ХРОНИКА.

О хартіи вольностей казенныхъ.—Неимущественный интересъ въ обязательствѣ.—Печатаніе сенатскихъ рѣшеній.—Завѣщаніе лишеннаго рѣчи (Январь. I, 209—227). **М. М. Винавера.**

Юбилей Наполеонова кодекса.—Мысли по поводу отчета юридическаго общества за 1904 г.—Судьбы гражданскаго уложенія.—Законъ 10 мая 1903 г. въ толкованіи Сената (Мартъ. III, 259—274). **М. М. Винавера.**

Гражданская отвѣтственность должностыхъ лицъ.—Вопросъ о предѣлахъ изслѣдованія въ судѣ гражданскомъ.—Мысль Судебныхъ уставовъ и ея примѣненіе.—Крестьянскіе кодексы (Май. V, 251—261). **М. М. Винавера.**

Чиншевое право въ Сенатѣ, въ Гасударственномъ Совѣтѣ, въ печати и въ проектѣ уложенія.—Ликвидація средневѣковыхъ отношеній и тенденція къ новому ихъ насажденію.—А. Ф. Поворинскій—Ф. И. Проскуряковъ (Сентябрь. VII, 199—211). **М. М. Винавера.**

„Пожизненное владѣніе“ въ Прибалтійскомъ краѣ.—Примѣненіе по аналогіи ст. 1301 т. X.—Сверхурочная работа рабочаго—ремесленника. (Ноябрь. IX, 298—313). **Проф. М. Я. Пергамента.**

ЗАКОНОДАТЕЛЬНАЯ ХРОНИКА.

Законъ 8 декабря 1903 года о дополненіи и измѣненіи правилъ о заочномъ разбирательствѣ земскими начальниками и городскими судьями. (IV, 242—243). **Г. Г. Евангулова.**

Законъ 9 февраля 1904 года о сдѣлкахъ купли-продажи движимаго имущества съ разсрочкою платежа. (VIII, 286—293). **Г. Г. Евангулова.**

III. Статьи по уголовному праву и судопроизводству.

Вопросъ о правѣ присяжныхъ засѣдателей оправдывать лицъ, повинившихся въ преступленіяхъ (I, 5—19). **В. Д. Спасовича.**

Переполохъ вокругъ незыблемаго закона (I, 20 — 25). **С. А. Андреевскаго.**

Бродяжество по новому уголовному уложенію (I, 102 — 132; II, 129—144; V, 196—214). **Прив.-доц. М. М. Боровитинова.**

Судъ присяжныхъ и новая практика Сената (II, 75—94). **Проф. М. П. Чубинскаго.**

Вмѣняемость алкоголиковъ (III, 123—156). **М. С. Маргуліеса.**

Условія вмѣняемости при остромъ и хроническомъ отравленіи алкоголемъ (III, 157—171). Доктора **В. В. Чехова.**

Основныя черты новаго уголовнаго уложенія (III. 188—244). **А. Д. Марголина.**

Преступность въ Бельгіи (IV, 219—231). **Прив. доц. М. И. Гернета.**

Келейное заключеніе (VII, 27—53; VIII, 36—63). **Н. И. Фалѣева.**

По поводу новаго закона о судопроизводствѣ по государственнымъ преступленіямъ (VII, 103—123). **П. П—ва.**

Психологія свидѣтельскихъ показаній и судебное слѣдствіе (VIII, 171—212; IX, 107—162). **Е. М. Кулишера.**

О средствахъ, предоставленныхъ заключенному подъ стражу обвиняемому, для осуществленія его процессуальныхъ правъ (IX, 182—212). **П. И. Люблинскаго.**

Составленіе списковъ присяжныхъ засѣдателей (X, 48—67). **С. Н. Трегубова.**

Н. С. Таганцевъ. Русское уголовное право. Лекціи. Часть общая. Изданіе второе, пересмотрѣнное и дополненное. 2 тома. 1902 г. (Литературное обозрѣніе. I. 176—208). **В. Д. Набокова.**

М. В. Духовской. Русскій уголовный процессъ. М. 1902 г., стр. XVI+498 (Литературное обозрѣніе. III, 245—257). **Прив.-доц. І. В. Михайловскаго.**

Г. В. Демченко. Судебный прецедентъ. (Литературное обозрѣніе.— V, 215—225). **Проф. М. П. Чубинскаго.**

А. Вейнгартъ. Новое руководство для Судебныхъ Слѣдователей. (Kriminaltaktik. Ein Handbuch für das Untersuchen von Verbrechen. Von Dr. A. Weingart. 1904). Литературное обозрѣніе (VIII, 268—275). **А. А. Левенстима.**

Вопросъ о введеніи условнаго осужденія (IX, 267 — 276). **А. Г. Воронова.**

По поводу 96 ст. новаго уголовнаго уложенія (X, 255 — 258). **Проф. А. К. Вульферта.**

Къ вопросу объ условномъ осужденіи (X, 240—255). **А. Э. Климонтовича.**

УГОЛОВНАЯ ХРОНИКА.

Уголовное уложеніе 1903 г. предъ судомъ редакціонной коммисіи по пересмотру законоположеній о крестьянахъ. — Условное осужденіе по предположеніямъ коммисіи Министерства Юстиціи. — Вопросъ о врачебной отвѣтственности въ сужденіяхъ Петербургскаго юридическаго общества.—Германскій законопроектъ о вознагражденіи невинно-привлеченныхъ къ суду лицъ, подвергшихся предварительному заключенію.—По поводу Гагаринскаго дѣла.—Рѣшеніе угол. касс. деп. отъ 12 февраля 1904 г. (Февраль. II, 186—203). **В. Д. Набокова.**

Первая годовщина утвержденія новаго уголовнаго уложенія.—Отголоски рѣшенія по дѣлу Семенова. — Къ предстоящему съѣзду дѣятелей исправительно-воспитательныхъ заведеній. (Апрѣль. IV, 235—241). **В. Д. Набокова.**

Новый законъ о государственныхъ преступленіяхъ.—Отмѣна розги. (Сентябрь. VII, 182—198). **В. Д. Набокова.**

Банковская трилогія. Процессы. Харьковскаго Земельнаго, Харьковскаго Торговаго и Екатеринославскаго Коммерческаго банковъ. (Октябрь. VIII, 276—285). **М. Л. Гольдштейна.**

По поводу условнаго осужденія.—Признаки контрофакціи переводовъ. (X, 269—278). **В. Д. Набокова.**

ЗАКОНОДАТЕЛЬНАЯ ХРОНИКА.

Законъ 23 февраля 1904 года объ упраздненіи Тюменскаго приказа о ссыльныхъ и измѣненіи правилъ о распредѣленіи, регистраціи и препровожденіи ссыльныхъ. (IV, 246—248). **Г. Г. Евангулова.**

Особое приложеніе къ журналу за 1904 годъ. Систематическій указатель русской литературы по гражданскому праву. Продолженіе Систем. Указателя, изд. въ 1904 г. **А. Ф. Поворинскаго.**

S0041433
СФ СПбГУ

Открыта подписка на 1905 годъ

НА ЖУРНАЛЪ

„ВѢСТНИКЪ ПРАВА",

ИЗДАВАЕМЫЙ ПОДЪ РЕДАКЦІЕЙ

К. К. Арсеньева, М. М. Винавера, прив.-доц. **В. М. Гессена, В. Д. Набокова** и проф. **І. А. Покровскаго.**

Въ 1904 г. въ журналѣ помѣстили статьи слѣдующія лица: В. К. Агафоновъ, С. А. Андреевскій, прив.-доц. М. М. Боровитиновъ, В. М. Вороновскій, А. Г. Вороновъ, прив.-доц. М. И. Гернетъ, А. С. Гольденвейзеръ, проф. В. Э. Грабарь, проф. М. А. Дьяконовъ, Г. Г. Евангуловъ, проф. Ф. Ф. Зигель, В. А. Идельсонъ, М. И. Ипполитовъ, В. Л. Исаченко, А. Ѳ. Кони, Е. М. Кулишеръ, А. А. Левенстимъ, М. С. Маргуліесъ, прив.-доц. І. В. Михайловскій, проф. С. А. Муромцевъ, прив.-доц Баронъ А. Э. Нольде, проф. Л. І. Петражицкій, М. А. Рейснеръ, П. М. Саладиловъ, К. Н. Скворцовъ, В. К. Случевскій, В. Д. Спасовичъ, проф. Кн. Е. Н. Трубецкой, Н. И. Фалѣевъ, проф. Н. М. Цытовичъ, В. В. Чеховъ, проф. М. П. Чубинскій, А. А. Чупровъ и др.

Журналъ выходитъ ежемѣсячно (кромѣ іюля и августа) въ количествѣ 10 книгъ въ годъ.

Условія подписки:		на годъ	по полугодіямъ январь	іюнь
Въ С.-Петербургѣ	безъ доставки	8 р. — к.	4 р. — к.	4 р. — к.
» »	съ доставкой	8 » 50 »	4 » 50 »	4 » 50 »
Въ другихъ городахъ	съ доставкой	9 » — »	5 » — »	4 » — »
За границей		12 » — »	7 » — »	5 » — »

Подписывающіеся на одинъ мѣсяцъ платятъ 1 р. 20 к. съ доставкою.

Въ распоряженіи редакціи имѣется 500 экземпляровъ Сборника рѣшеній Кассаціонныхъ Департаментовъ и Общаго Собранія Сената, въ оффиціальномъ изданіи, разсылаемаго подписчикамъ немедленно по выходѣ листовъ изъ Сенатской типографіи.

Условія подписки съ приложеніемъ Сборника рѣшеній:

	на годъ	по полугодіямъ январь	іюнь
Въ С.-Петербургѣ съ доставкой	11 р. 50 к.	6 р. 50 к.	5 р.
Въ другихъ городахъ съ доставкой	12 » — »	7 » — »	5 »

Кандидаты на судебныя и военно-судебныя должности и учащіеся платятъ при подпискѣ по 4 р. 50 коп. въ годъ съ доставкою и пересылкою, а съ приложеніемъ рѣшеній 8 р. 50 коп.

Подписка принимается въ конторѣ «Вѣстника Права»: С.-Петербургъ, **Загородный пр., д. № 2,** и кромѣ того во всѣхъ книжныхъ магазинахъ.

Объявленія для напечатанія въ «Вѣстникѣ Права» принимаются въ конторѣ по расчету 16 руб. за страницу.

Адресъ редакціи: С.-Петербургъ, Захарьевская, 25.

Телефонъ № 2936.

сенатская типографія.